

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO NO.	17001-33-33-001-2021-00058-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LETICIA LOAIZA RÍOS
ACCIONADO	LA NACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 09 de diciembre de 2021 dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Pretende la parte demandante, de manera sucinta:

1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 2359-6 del 03 de agosto de 2020, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de manera retroactiva de las cesantías a favor de la actora.
2. En consecuencia se ordene reliquidar y pagar las cesantías aplicándole el régimen de retroactividad desde su vinculación.

HECHOS

Como hechos relevantes con las pretensiones de la demandada, la Sala se permite resumir los siguientes:

- La docente Loaiza Ríos se vinculó al servicio educativo el 8 de agosto de 1983.

- La actora presentó solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías, siendo reconocida por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría del Departamento de Caldas, mediante la Resolución nro. 8083-6 del 19 de noviembre de 2014, en cuantía de \$ 26.150.504.00.
- El 28 de octubre de 2019 solicitó el reconocimiento de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad, siendo negada mediante la Resolución nro. 2359-6 del 03 de agosto de 2020.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fundamenta sus pretensiones en la violación de las siguientes normas: Artículo 12 y 17 de la Ley 6 de 1.945; Artículo 1 del Decreto 2767 de 1945; Ley 65 de 1946; Decreto 1160 de 1947; Decreto 1848 de 1960, Decreto 1045 de 1978; Decreto 2563 de 1990; Ley 4 de 1992; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; Decreto 196 de 1995; Ley 344 de 1996; Decreto 1582 de 1998; Ley 1071 de 2006.

La parte accionante considera que, las cesantías de los docentes territoriales se liquidan bajo el régimen de retroactividad, advirtiendo que se debe tener en cuenta, no solo el salario básico, sino todos aquellos factores salariales que se perciban a cualquier otro título y que impliquen directa o indirectamente retribución ordinaria o permanente de servicios.

Se apoya en jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se sostiene que, los servidores públicos vinculados antes de 30 de diciembre de 1.996, tienen derecho a que se les liquide las cesantías con el régimen retroactivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: conforme a la constancia secretarial del juzgado de conocimiento la parte demandada guardó silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento en audiencia inicial celebrada el 09 de diciembre de 2021, luego de adelantar las etapas correspondientes, realizó un recuento normativo respecto del reconocimiento de las cesantías bajo el régimen retroactivo, concluyendo que a la actora no le asistía derecho al reconocimiento de las cesantías con el régimen retroactivo.

Así las cosas, en la parte resolutive se consignó:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentó la señora LETICIA LOAIZA RÍOS (C.C. 24.838.007) contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante y en favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Por Agencias en Derecho se fija la suma de dos millones doscientos ochenta y seis mil seiscientos setenta y seis pesos (\$2.286.676.)

TERCERO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático "Justicia XXI". Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso. La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes efectúese su devolución a cada uno de los interesados.

Conforme lo dispone el artículo 202 del CPACA la presente decisión queda notificada en estrados. Para efectos de la interposición de recursos contra esta sentencia las partes se sujetarán en cuanto su trámite, formas y términos a lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte actora presentó recurso de apelación esgrimiendo que, como la ley 91 de 1989 no les resultaba aplicable a los docentes territoriales, pues solo fueron incorporados 4 años después de su creación y la ley 50 de 1990, solo les resulta aplicable si hubiesen sido vinculados después de 1 de enero de 1997, el régimen aplicable para estos docentes es la Ley 6 de 1945, y por lo tanto, las suplicas de la demanda deben prosperar, pues los argumentos del *a-quo*, no se encuentran conforme a derecho.

Señala, que si la ley 91 de 1989 no le es aplicable a la actora por no encontrarse afiliada al momento de su nombramiento, ni tampoco la ley 50 de 1990, (pues solo es aplicable a los docentes territoriales que se vinculen a partir del 1 de enero de 1997 – Decreto Nacional 1582 de 1998), se le debía respetar el régimen aplicable existente al momento de su vinculación como lo manda la ley 60 de 1993 y el Decreto 196 del 25 de enero de 1995 en su artículo 5º, que no era otro que el establecido para cesantías en la ley 6 de 1945, pues no existe ninguna otra norma sobre esta prestación que pueda aplicarse, pues la otra existente sería el Decreto 1318 de 1968, que solo es aplicable a docentes nacionales.

Finalmente concluye que, a los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, se les debe respetar la liquidación de las cesantías de manera retroactiva y que equivalen a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los tres últimos meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año (ley 6º de 1945).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial obrante en el PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

No observando alguna irregularidad dentro del proceso, se procede a resolver de fondo la litis, planteándose lo siguiente.

Problema jurídico.

➤ ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reliquidan las cesantías aplicándole el régimen retroactivo?

LO PROBADO

En el proceso quedó probado lo siguiente:

- Mediante el Decreto 0963 de 1983, se ordenó un pago en favor de la demandante por haber laborado al servicio de la Secretaría de Educación Departamental, desde el 4 de abril de 1983 al 31 de diciembre del mismo año, cubriendo un reemplazo de licencia de maternidad.
- Conforme a lo consignado en la Resolución nro. 2359-6 del 03 de agosto de 2020, la demandante fue nombrada en la Secretaría de Educación Departamental, mediante Decreto 098 del 15 de mayo de 1992, y se posesionó el 20 de mayo de 1992.

Solución al Problema Jurídico

Tesis: La Sala sostendrá la tesis de que, a pesar de que la actora prestó servicios a la secretaria de Educación desde el 4 de abril de 1983 al 31 de diciembre del mismo año, cubriendo un reemplazo de licencia de maternidad, se incorporó al servicio docente mediante Decreto 098 del 15 de mayo de 1992, siendo posesionada el 20 de mayo de 1992, por lo que queda

cobijada bajo el régimen de cesantías señaladas en la Ley 91 de 1989, esto es, de cesantías anualizadas.

Frente al régimen de liquidación de cesantías para docentes vinculados después del 1 de enero de 1990, la Ley 91 de 1989 establece:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

[...]

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

Frente a la liquidación de las cesantías parciales de los docentes vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1990 y para los del orden nacional que se generen sus cesantías a partir de dicha fecha, el Consejo de Estado en providencia del 26 de julio de 2018¹ sostuvo:

“Régimen de cesantías de los docentes

Conforme a lo señalado por esta Subsección², el artículo 1.º de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, de la siguiente forma:

«[...] 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 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. [...]»

Asimismo, en el párrafo del artículo 2. *Ibidem* estipuló cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la mencionada Ley 91 de 1989, así:

«[...] Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975. [...]»

Ahora bien, pese a que allí no se indicó el régimen de cesantías aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el legislador creó el Fondo Nacional del

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02764-01(0770-17)

² Sentencias de la Sección Segunda, Subsección A: (i) de 19 de octubre de 2017 (número interno 5010-2015) y 27 de noviembre de 2017 (número interno 0472-2016), consejero ponente: William Hernández Gómez, y (ii) de 19 de enero de 2015 (número interno 4400-2013) y 25 de marzo de 2010 (número interno 0620-2009), consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de esta Ley (91 de 1989), con observancia del régimen ya señalado y «de los que se vinculen con posterioridad a ella» (subraya fuera de texto), tal como lo previó el artículo 4 *ejusdem*.

En similar sentido, esto es, el régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1.º de enero de 1990, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, señaló:

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

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

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

De manera particular, en lo que atañe a las cesantías, el numeral 3 de este mismo artículo señaló:

«[...] A.- Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B.- Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas

generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional-.[...]

Visto lo anterior, se concluye: (i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad, y (ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal³ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fomag surgió con el Decreto 196 de 1995, que en el artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 *ibidem* el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas, quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando no se realizara dicho traslado.

[...]

Así las cosas, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares⁴, no obstante, el demandante fue nombrado por el alcalde del Distrito de Bogotá, como docente de dicha municipalidad en el año de 1993, este nombramiento se realizó:

i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975, que inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980, y, en esa medida, se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en

³ Docentes designados por los entes territoriales sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975, esto es, en plazas nuevas que no contaran con el aval de la Nación, los que conservaban el régimen prestacional de cada entidad territorial.

⁴ Sentencias de la Sección Segunda, Subsección A: ((i) de 22 de febrero de 2018 (número interno 5085-2016), 30 de noviembre de 2017 (número interno 4992-2015), 27 de noviembre de 2017 (número interno 0472-2016) y 19 de octubre de 2017 (número interno 5010-2015), consejero ponente: William Hernández Gómez; y (ii) de 19 de enero de 2015 (número interno 4400-2013) y 25 de marzo de 2010 (número interno 0620-2009), consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales a partir del 1.º de enero de 1990.

ii) Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9.º de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del ministerio de Educación Nacional.

De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de los docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto, que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su condición de empleado público.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que el régimen aplicable de las cesantías para los docentes que se vincularon a partir del 1.º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada en el *sub lite*.

Por último, no le asiste razón al demandante cuando alega que por ser un docente vinculado con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, habida cuenta de que el artículo 13 de dicha ley excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, esto es, a partir del 1.º de enero de 1990.

En conclusión: En el presente asunto, toda vez que el demandante se vinculó (el 5 de febrero de 1993) con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, el reconocimiento de sus cesantías se rige por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, el régimen anualizado, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, como lo declaró el *a quo*.

Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, es claro que, los docentes nacionalizados que se vinculen con posterioridad al 1 de enero de 1990, y para aquellos de carácter nacional cuyas cesantías se generen a partir de dicha fecha, no tienen derecho a que se les reliquide sus cesantías aplicándole el régimen retroactivo.

Conforme a lo anterior, y pese a que la señora Loaiza Ríos laboró en el año 1983 para la Secretaría de Educación Departamental, dicha vinculación fue de manera transitoria, para cubrir una licencia de maternidad, mas no existe prueba de alguna otra vinculación definitiva y sin solución de continuidad antes del 31 de diciembre de 1989.

Dado entonces que, la vinculación de la demandante solo se presentó, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente a partir del 20 de mayo de 1992, es decir, en fecha posterior a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, debe aplicarse para el reconocimiento y pago de sus cesantías, las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

De otro lado, y frente al argumento expuesto por el apoderado de la parte actora respecto de que se le debe aplicar el régimen retroactivo por tener una vinculación anterior a la vigencia de la Ley 344 de 1996, debe esta Sala hacer especial énfasis en el hecho de que, el artículo 13 *ibidem* excluyó de manera taxativa su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, esto es a partir del 1 de enero de 1990, como bien lo expone el Consejo de Estado en la jurisprudencia en cita.

Así las cosas, y como se expuso en líneas anteriores, resulta diáfano para este Juez Plural de Decisión, que la actora solo tiene derecho a que se le reliquide sus cesantías con el régimen anualizado, toda vez que, se insiste, de acuerdo a lo probado en el proceso, es una docente cuyas cesantías se generaron con posterioridad al 1 de enero de 1990.

Es por lo anterior, que las pretensiones de la actora no tienen vocación de prosperidad, tal y como lo consideró el Juez de primera instancia.

Costas

No se condenará en costas de segunda instancia en atención a que no obra ninguna actuación por la parte demandada en esta instancia.

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

FALLA

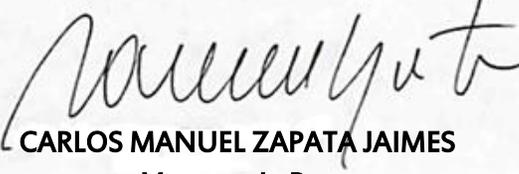
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 09 de diciembre de 2021 dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LETICIA LOAIZA RÍOS** en contra del **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: SIN COSTAS

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 09 de diciembre de 2022, conforme acta nro. 068 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 222 del 12 de diciembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-33-002-2020-00315-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ REINEL HIDALGO JARAMILLO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó pretensiones, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de julio de 2022.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad parcial del acto ficto configurado el 24 de octubre de 2019, al no dar respuesta la demandada a la petición presentada el 24 de julio de 2019, en cuanto negó el derecho al reconocimiento y pago de la prima de medio año, equivalente a una mesada adicional de la pensión, de conformidad con el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

2. Se declare que el demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

A título de restablecimiento del derecho:

1. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague la prima de junio, de conformidad con el

literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desde el 21 de noviembre de 2013, equivalente a una mesada pensional.

2. Ordenar a la demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.

3. Ordenar a la entidad accionada el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina de pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

4. Que se ordene dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso dentro del término de 30 días contados desde la comunicación de este según el artículo 192 del CPACA.

5. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.

6. Ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena.

7. Condenar en costas a la accionadas.

HECHOS

➤ El demandante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.

➤ Mediante Resolución nro. 1319-6 del 5 de marzo de 2014 le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año, regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: comenzó por pronunciarse sobre los hechos para aducir de uno que no le constaba; de otro que era cierto, y de otro que no lo era. Seguidamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al asegurar que los actos administrativos demandados se ajustaban a derecho.

Propuso las excepciones de mérito:

- **Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad:** los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, y se profirió en acatamiento de las normas legales vigentes aplicables al caso, sin que se encuentre viciado de nulidad.

- **Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones:** adujo que las pretensiones del demandante son improcedentes en atención a lo decidido en la sentencia C-409 de 1994, la Ley 238 de 1995, la Ley 100 de 1993, de donde se concluye 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 nro. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995, y que se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1 del Acto Legislativo en mención.

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** afirma que la entidad no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una prima de junio y/o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 14 de julio de 2022, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si el demandante, en calidad de docente oficial, tenía derecho al reconocimiento de la mesada 14 al ser beneficiario de una pensión de jubilación.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo aplicable a la prima de mitad de año (mesada adicional 14) para los docentes pensionados, la cual incluyó la Ley 4 de 1976, la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995, Ley 812 de 2003, así como jurisprudencia sobre el tema, para concluir que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada adicional en el mes de junio, tanto en el régimen general como en los especiales, excepto para los pensionados que se enmarcaran dentro del supuesto de hecho del párrafo transitorio 6° de la norma aludida, ya que el beneficio a percibir más de 13 mesadas al año ha desaparecido del ordenamiento jurídico.

Resaltó que contrario a lo afirmado en la demanda, el Acto Legislativo no se refirió específicamente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, sino que el mandato de la modificación constitucional fue general y abarcó todas las normas que establecieran remuneraciones adicionales a los pensionados y las redujo a unas condiciones únicas, que para acceder a ellas debían cumplir todos los titulares de prestaciones vitalicias, atendiendo al límite temporal impuesto, sin importar si pertenecen al Régimen General de Pensiones o a otros, como el Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales de Magisterio. Así las cosas, para resolver el asunto debía verificarse si la parte demandante causó su pensión antes del 31 de julio de 2011, y de ser esta respuesta positiva, debía determinarse si la prestación era igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De acuerdo al material probatorio, la normatividad y jurisprudencia, como al demandante le fue reconocida su pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, no tenía derecho a la mesada adicional.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLÁRANSE PROBADAS las excepciones formuladas 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: NIÉGUENSE 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.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo nro. 27 del expediente de primera instancia.

Indicó que no debió ser condenado a pagar costas dentro de este trámite judicial, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adujo que el Consejo de Estado sobre el tema de la condena en costas expresó:

➤ La Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015, en relación con la norma citada, expuso que contiene el verbo

“dispondrá”, el cual está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

➤ El término dispondrá de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir” “mandar” “proveer”, es decir que lo provisto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

➤ Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

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

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

Solución al Problema jurídico

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

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, en este caso al momento de condenarse en costas, se hizo un juicio objetivo valorativo, al menos en el rubro tocante a las agencias en derecho, por lo que se cumplió con los parámetros señalados en el artículo 188 del CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Marco Normativo

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

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.*

<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.

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

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se “dispondrá” sobre la condena en costas cuando se establezca que se

presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero en todo caso no eliminó de la redacción la expresión citada.

Por ello, si un juez considera que hay lugar a imponer costas en un proceso deberá acudir a lo señalado por la jurisprudencia al explicar en qué consiste el término “dispondrá”; es decir, que para imponerlas hay que fundarse en un criterio objetivo valorativo el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio, sino, además, el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

Hay que recordar además que desde la Ley 1437 de 2011, la condena en costas ya no se condiciona a la actitud de lealtad o deslealtad de la parte frente al proceso, pues simplemente estableció que en la sentencia se dispondría lo pertinente, aclarando que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

A raíz de la expedición de la Ley 1437 de 2011 existe divergencia en relación con este tema de las costas, al considerarse por parte de algunos operadores judiciales que aún en vigencia del CPACA debe seguirse aplicando un criterio subjetivo para examinar la procedencia o no de las mismas; mientras que, por parte de otros, lo ajustado al tenor del artículo 188 es que se acuda a un criterio objetivo valorativo.

Sin embargo, ha hecho carrera dentro del Consejo de Estado que a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011, que el juez debe hacer un juicio objetivo valorativo. En tal sentido, se tiene providencia de la Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter del 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-2013-00308-01(1877-14) que indicó:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

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 lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar

lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Así las cosas, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo; y, por lo tanto, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

Por su parte, en fallo de la Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) consideró:

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

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 CGP¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Debe resaltarse que, aunque esta última providencia es del año 2016, se encuentra ratificada en sentencias del 30 de noviembre de 2017, también con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas - radicación número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

¹ “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:(...)”

Y por último, se encuentra sentencia de la Sección Tercera - Subsección A de fecha 21 de octubre de 2022, con radicado interno nro. 8.844, mediante la cual se aplicó la regla de la Ley 2080 de 2021 a un caso cuya demanda fue presentada en el año 2016, esto es, entendiendo que la norma sobre costas es la que se encuentra vigente al momento de expedir la sentencia, ya que al ser una norma de orden público es de aplicación inmediata. Dijo en esa ocasión el Consejo de Estado:

4. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas de la segunda instancia a la parte accionante, dado que su recurso de apelación no prosperó y, por ende, la Subsección confirmará la sentencia denegatoria proferida en la primera instancia.

En el pie de página, No 50 referido a este párrafo, trae esta sentencia lo siguiente:

*En el siguiente sentido: “[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. **La Ley 2080 del 25 de enero de 2021 corresponde a una normativa de orden público, de aplicación inmediata y, por ende, rige en todos los procesos en curso para la fecha de su entrada en vigor, salvo frente a algunos supuestos específicos, de los cuales no hace parte el tema de costas.***

En cuanto al alcance de la modificación señalada, la Subsección reitera que no implica que se hubiese retomado el criterio subjetivo de la condena establecido en el CCA frente a los procesos ordinarios, sino que tal regla aplica a los asuntos en los que se ventila un interés público, pues, si bien en estos, en principio, es improcedente la condena por tal concepto, no es menos cierto que es posible imponerla cuando “se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 67.700. En el mismo sentido, se pronunció la Subsección B en sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 63.217, CP: Fredy Ibarra Martínez).

[...]

Las costas incluyen las agencias en derecho, que se fijan a partir de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, así como con observancia de la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o por la

parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales . En atención a lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 1887 de 2003, en los procesos declarativos contenciosos administrativos la tarifa de las agencias en derecho en segunda instancia en procesos con cuantía, será “[h]asta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”. Así las cosas, la Subsección fijará como agencias en derecho de la segunda instancia un 1% del valor de las pretensiones pedidas en la demanda y que, por ende, fueron negadas en este asunto

En los pies de pág. 53,54 y 55 se señaló:

53 El artículo 361 del CGP señala que “[l]as costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”.

54 A juicio de la Subsección, esta regla es aplicable a las entidades, al margen de que el apoderado fuese de planta, pues, si bien en tal escenario no incurren en gastos adicionales a los de nómina, no es menos cierto que sí tuvo que destinar alguno de sus funcionarios para atender el asunto, quien ejerce tales funciones de manera onerosa (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 67.700).

55 El numeral 4 del artículo 366 del CGP señala: “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”.

Atendiendo entonces la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y las jurisprudencias transcritas, especialmente en lo analizado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se entiende que la expresión de que “*El Juez al momento de dictar sentencia dispondrá sobre costas*” se refiere a que debe hacer un análisis objetivo valorativo.

Debe precisarse que esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en costas, las cuales considera no han variado con la reforma de la Ley 2080 de 2021, con la cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino

que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

Por otra parte, se aclara que el criterio subjetivo sobre condena en costas, esto es, que solo se condena cuando se haya demostrado un actuar temerario o de mala fe de una parte, no es de recibo por esta Sala desde la normativa de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, si hay algo que debe precisarse y es que, aunque el criterio para la condena en costas acogido sea el objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

Caso bajo estudio

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que con fundamento en el artículo 188 del CPACA se condenaba en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harían conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte accionada realizada dentro del proceso, atendiendo los recientes pronunciamientos Consejo de Estado, y que se fijaban agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas, esto es, \$425.152.

El anterior argumento para esta Sala de Decisión, es suficiente para entender que se cumplió con el deber de señalar un criterio objetivo valorativo para la condena en costas, al menos en la parte que corresponde a las agencias en derecho, que como se señaló anteriormente, es un componente de las costas, esto es, que para poder condenar en agencias en derecho hay que condenar en costas por sustracción de materia.

En este orden de ideas, se confirmará el ordinal tercero de la sentencia proferida el 14 de julio de 2022.

Costas de segunda instancia

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria de la sentencia de primera instancia se debió a una omisión del juez, y no a una actuación de las partes.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia del 14 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **JOSÉ REINEL HIDALGO JARAMILLO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 09 de diciembre de 2022, según acta nro. 068 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 222 del 12 de diciembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-005-2019-00068-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CARMEN LUCIA TREJOS RUIZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de junio de 2022.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 8589-6 del 18 de octubre de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida a la demandante, que no incluyó todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, previo al cumplimiento del estatus pensional.

2. Declarar que, la accionante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 23 de agosto de 2018, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionada, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho pidió:

1. Condenar a la entidad demandada a que, reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 23 de agosto de 2018, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus de pensionada, que son los que constituyen la base de liquidación.
2. Condenar a la accionada a que, en el caso concreto extienda el reconocimiento al pago de la prima de servicios, la prima de alimentación especial y la bonificación pedagógica, los cuales no fueron tenidos en cuenta en la resolución que reconoció la pensión.
3. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de la ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
4. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que, realice el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Ordenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, tomando como base la variación del Índice de Precios al Consumidor.
6. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena, como lo dispone el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.
7. Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
8. Que de las sumas que resultaren a favor de la demandante, se descuenta lo cancelado en virtud de la resolución que reconoció el derecho a la pensión de jubilación, proferida por la entidad demandada.

HECHOS

- La demandante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial, por lo que al cumplir con los requisitos de ley le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- El ingreso base de liquidación de la pensión incluyó la asignación básica, la prima de navidad, prima de vacaciones, sobresueldo de rector y la bonificación mensual, según Decreto nro. 1566 del 1° de junio de 2014; pero se omitió incluir la prima de servicios, la prima de alimentación y la bonificación pedagógica percibidas por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1° de la Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Afirmó que la normativa en mención es clara en consagrar que a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, para efectos pensionales, se les aplica la Ley 91 de 1989; y los vinculados con posterioridad a la Ley 812 de 2003, se rigen por la Ley 100 de 1993.

Que a la demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989 así como las demás normas vigentes para ese momento como la Ley 33 de 1985, la cual dispone que la pensión de jubilación es equivalente al 75% del salario que sirvió de base para los aportes del último año de servicios, pudiendo incluir, según la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, todos los rubros percibidos a título de salario, posición que se confirmó en sentencia del 14 de agosto de 2009.

Manifestó que, por lo anterior, el acto administrativo demandado no se ajusta a derecho ya que desconoció por completo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que a su vez remite a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, normas que permiten incluir en el IBL todos los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, posición que se soporta también en el concepto de salario determinado en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: no contestó la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 15 de junio de 2022, negó las pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si la entidad demandada dejó de tener en cuenta factores salariales que sirvieron como base de liquidación para el pago de los aportes al sistema pensional; si la demandante tiene derecho a que se reconozca y aplique un incremento de su asignación pensional equivalente al 75% del promedio de los salarios, primas y demás factores salariales devengados en el último año anterior al momento de adquirir el estatus de pensionado; y si había lugar a sancionar a la entidad por la mora en el pago de la eventual reliquidación a la que posiblemente tuviera derecho la demandante.

Tras relacionar el material probatorio, realizar un recuento normativo en el que citó la Ley 91 de 1989 y la Ley 812 de 2003 y referenciar la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, descendió al caso concreto para indicar que la prima de servicios no podía ser incluida en la base de liquidación al no estar enlistada en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, lo cual ocurría también respecto a la prima de alimentación y la bonificación pedagógica, y no constituyen base de liquidación de aportes.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la excepción de Inexistencia de la obligación por haberse liquidado la pensión de la actora de acuerdo a la normatividad vigente propuestas por la Nación – Ministerio de Educación –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la señora CARMEN LUCÍA TREJOS RUIZ en contra de LA NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: SIN COSTAS por lo brevemente considerado

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación en forma oportuna mediante memorial que en el expediente escaneado se identifica con el #26.

Resaltó que la bonificación pedagógica hizo parte de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, por lo que se advierte que el juez no analizó adecuadamente la normatividad que regula el tema objeto de estudio ni la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 emitida por el Consejo de Estado.

Reiteró que de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, los docentes vinculados al magisterio, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, se encuentran amparados por el régimen de prima media con prestación definida, y a los vinculados anteriormente se les aplican las normas proferidas con anterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812, criterio ratificado por el Acto Legislativo 01 de 2005; en este caso la demandante se vinculó con anterioridad al 26 de junio de 2003.

A la luz de la sentencia de unificación del Consejo de Estado las pensiones de los docentes deben ser liquidadas con los factores salariales enlistados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Pero, adicionalmente, no puede perderse de vista que posterior a la expedición de la normativa mencionada se profirió el Decreto 2354 de 2018, norma de carácter especial dirigida a los servidores públicos docentes, la cual creó la bonificación pedagógica y le dio carácter de factor salarial para todos los efectos legales, incluyendo las pensiones de jubilación, normativa que no va en contravía de lo establecido en la Ley 33 de 1985, sino que, por el contrario, la complementa.

Precisó que la bonificación pedagógica constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes, aporte dentro del cual se entienden están incluidos los destinados al sistema de pensiones, por consiguiente dicho factor salarial debe ser incluido en la pensión de jubilación de la accionante, pues se cumple con la regla jurisprudencial establecida en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

Antes de plantear los interrogantes que se absolverán en esta sentencia deberá destacar la Sala que, pese a que la sentencia de primera instancia negó pretensiones, en el recurso de apelación solo se plantearon argumentos en torno a incluir en el IBL de la pensión de la demandante la bonificación pedagógica.

En atención a lo anterior, y al contenido del artículo 328 del CGP, el cual se aplica por remisión del 306 del CPACA, el problema jurídico a resolver será el siguiente:

1. ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Carmen Lucía Trejos Diaz con inclusión en el IBL de la bonificación pedagógica que afirmó fue devengada en el año anterior al cumplimiento del estatus pensional?

Lo probado

➤ A través de Resolución nro. 8589-6 del 18 de octubre de 2018 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la demandante en cuantía de \$3.837.927, por haber adquirido el estatus el 23/08/2018. En la base de liquidación se tuvieron en cuenta los factores de sueldo mensual, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación mensual y sobresueldo rector.

➤ Conforme al certificado de salarios, la señora Carmen Lucia Trejos Ruiz devengó entre el 1° de enero del año 2017 y el 31 de diciembre de 2018, además de la asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios, asignación adicional rector, bonificación mensual docente, bonificación pedagógica y prima de vacaciones docentes.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹ que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º lo siguiente:

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional.

Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule*

¹ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

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

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

2. Pensiones: [...]

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

Para el caso concreto, aunque no se conoce la fecha de vinculación de la demandante, se consignó en el acto administrativo 8589-6 del 18 de octubre de 2018 que se ha desempeñado como docente nacionalizada por más de 20 años, hecho que además se afirmó en la demanda y que no fue controvertido por la parte demandada de ninguna manera. Sumado a que en este acto administrativo también se estableció como tiempo laborado a la fecha de estatus del 07/05/1984 al 23/08/2018.

En este orden de ideas, se infiere que su vinculación fue anterior a la Ley 812 de 2003, y por ello le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019², en la que indicó que *«El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

enero de 1981, nacionales y nacionalizados³, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁴»

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».*

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicios. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993, ni el régimen de transición previsto en dicha normativa, en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁵ y primera subregla⁶ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁷, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

³ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁴ Cita de cita: "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".

⁵ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: "**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**" (negrilla es del texto).

⁶ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

"**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 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."

⁷ 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).

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *«La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985».*

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *«En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo».*

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (subrayado fuera de texto).

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en

materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

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.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Trejos Ruiz le reconocieron pensión de jubilación en cuya liquidación se incluyeron el sueldo mensual, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la bonificación mensual y el sobresueldo rector, según la Resolución 8589-6 del 18 de octubre de 2018.

En la demanda promovida la parte actora reprocha que se hubieran omitido incluir en el IBL la prima de servicios, la prima de alimentación y la bonificación pedagógica devengada en el año de estatus; pero en el recurso de apelación solo insistió en la no inclusión de la bonificación pedagógica, al afirmar que el Decreto 2354 de 2018 creó este rubro con el carácter de salarial para todos los efectos legales, incluyendo la pensión de jubilación, y que la misma fue devengada en el año 2018, que es el de estatus (23/08/2018).

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, entre los que no se encuentra la bonificación pedagógica.

Sin embargo, el Decreto 2354 de 2018, por el cual se creó el factor salarial mencionado para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 2. Creación de la bonificación pedagógica. Créase la Bonificación Pedagógica para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación, la cual será cancelada a partir del año 2018 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2018, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 6% de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.

2. En el año 2019, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 11 % de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.

3. A partir del año 2020 y en adelante, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 15% de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.

ARTÍCULO 3. Criterios para liquidar y reconocer la bonificación pedagógica. Para liquidar y reconocer la Bonificación Pedagógica, de que trata el artículo anterior se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La Bonificación Pedagógica se pagará una sola vez al año, en los porcentajes del presente decreto.

2. La Bonificación Pedagógica se reconocerá y pagará cuando el docente y directivo docente cumpla un año continuo de servicios efectivamente prestado.

3. La Bonificación Pedagógica se liquidará sobre la asignación básica mensual que el docente y directivo docente esté devengando para la fecha de causación de la Bonificación.

4. La Bonificación Pedagógica constituye factor salarial para todos los efectos legales.

5. La Bonificación Pedagógica no tendrá efectos retroactivos por ninguna consideración.

PARÁGRAFO 1. El primer pago de la Bonificación Pedagógica se realizará en el mes de diciembre de 2018 en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 2 del presente decreto a los docentes y directivos docentes que hayan laborado un (1) año continuo de servicios efectivamente prestado (Subrayado fuera de texto).

Al revisar esta norma del año 2018 se llega a la conclusión que, aunque en ella se estableció que la bonificación pedagógica constituía factor salarial para todos los efectos legales,

también se determinó que sería cancelada una sola vez al año, cuando se hubiera laborado un año continuo de servicios; y que el primer pago se haría en diciembre de 2018, y que no tendría efectos retroactivos bajo ninguna consideración.

Ello significa que para tener derecho a esa bonificación se debieron prestar los servicios durante todo el año 2018, ya que diciembre se determinó como el momento de su causación; sin que la norma consignara que se podía pagar de manera proporcional, ni retroactivamente.

Cuando se revisa la fecha de adquisición del estatus de pensionada de la demandante, se encuentra que la resolución que reconoció la pensión consignó que lo fue el 23 de agosto de 2018, data para la cual esta bonificación pedagógica no solo no había sido creada, sino que al tenor de los supuestos fácticos que se requieren para recibirla no había sido causada, ya que la demandante no había laborado todo el 2018; cosa diferente es que por haber continuado prestando sus servicios tuviera derecho a ella al finalizar el año.

Sumado a que el año de estatus en este caso iría del 22 de agosto de 2017 al 23 de agosto de 2018, época en el cual era fácticamente imposible que hubiera percibido este factor salarial, pues el mismo ni siquiera había sido creado, ya que la norma es del mes de diciembre de 2018.

Y pese a que la bonificación pedagógica aparece reportada en el certificado de factores salariales del año 2018 que fue aportado con la demanda, ello se debe a que el mismo da cuenta de lo percibido entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2018, es decir, no es un certificado mes a mes, sino anual; y según la norma que creó la bonificación, ella se causó en ese diciembre, siendo esta la razón por la que aparece en este documento, más no porque haya sido percibida en el año de estatus.

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 demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la bonificación pedagógica

Costas

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no

hubo actuación de ningún tipo por parte de la entidad demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante esta Corporación.

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

FALLA

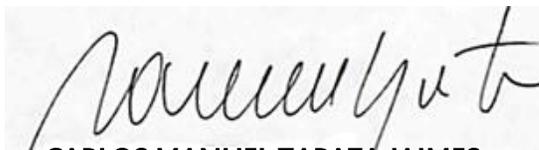
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 15 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **CARMEN LUCÍA TREJOS RUIZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 09 de diciembre de 2022 conforme acta nro. 068 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001 33 33 004 2020 00014 02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JESUS ERNESTO PARRA CARDONA
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en fecha 22 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo nro. 6710-6 del 17 de octubre de 2019, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, del cual afirma, tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no son beneficiarios de la pensión gracia, por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o tener vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Que se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

El señor Parra Cardona fue nombrado como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 11443-6 del 29 de diciembre de 2015 le fue reconocida al señor Jesús Ernesto Parra Cardona una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante la Resolución nro. 6710-6 del 17 de octubre de 2019.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustento del concepto de violación señaló que, el objetivo de esta prestación era compensar a los docentes que no tenían derecho a la pensión de gracia, sumado al hecho de que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 conforme lo establece la ley 91 de 1989, una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que, es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, y además, de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló, que la entidad debe sujetarse a lo determinado por la ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, esto es, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que, los docentes en materia prestacional se rigen por las disposiciones ahí señaladas, así:

Afirma que, los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que habían venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia que citó, sostiene que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011, es por ello que debe negarse las pretensiones de la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 22 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si al actor le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice -señaló- la actora adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes., consideró que, el actor no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada en forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 11 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que, el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto, cumple con el requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que, tienen derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Afirma que, cabe recordar una vez más, 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.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que el demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho el señor Parra Cardona que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

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

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

➤ Mediante Resolución nro. 11443-6 del 29/12/2015 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del actor, efectiva desde el 01/10/2015, por haber adquirido el status de pensionado el 06/10/2015 (pdf nro. 01 del expediente digital de primera instancia)

➤ Mediante petición radicada el 03/09/2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1°, lo siguiente:

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

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

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

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

2. Pensiones:[...]

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión,

pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

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

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993²⁰, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."²²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él

estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C-409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995²⁷, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPELROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

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

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados

exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

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

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

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

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

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción

establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó

dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente el señor Parra Cardona ingresó como docente en fecha posterior al 1 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 11443-6 del 29 de diciembre de 2015 se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación efectiva desde el 07/10/2015, en cuantía de \$2.176.574.oo.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que el actor adquirió su status pensional después del 2005, y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Segundo problema jurídico

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

3

4

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas se fundamentó la decisión, lo que no genera una vulneración al derecho de defensa ya que se conocen los motivos por los cuales se impusieron.

Marco Normativo

El artículo 188 del CPACA señala:

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.

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

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibídem*, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenaba a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se habían negado las pretensiones y se tenía acreditado que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

Conforme a lo anterior, observa la Sala de Decisión que, en la parte motiva de la sentencia de primera instancia, se cumplió con la obligación de allegar un argumento objetivo valorativo, por el cual consideró el *a quo*, procedía la condena en costas para la parte demandante, específicamente en el rubro agencias en derecho, por evidenciar actuación por parte del apoderado de la demandada, por lo que se debe confirmar la sentencia en este aspecto.

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 demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

COSTAS

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia al no haberse surtido actuación alguna que justifique su condena.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **JESÚS ERNESTO PARRA CARDONA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

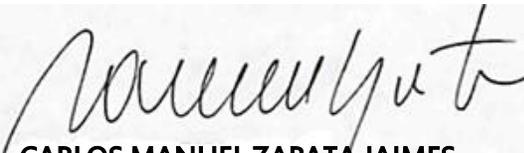
SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS en segunda instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

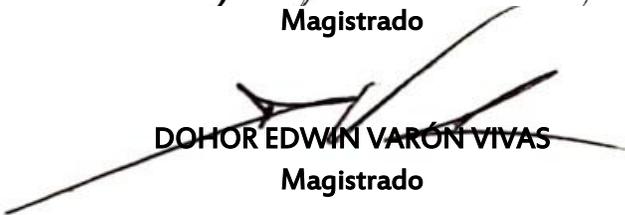
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 09 de diciembre de 2022 conforme acta n° 068 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 222 del 12 de diciembre de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2022-00296-00
CLASE	RECURSO DE INSISTENCIA
DEMANDANTE	JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES SECRETARÍA DE HACIENDA UNIDAD DE RENTAS

Procede la Sala a resolver el recurso de insistencia formulado por **Jorge Iván López Díaz** frente a la negativa del municipio de Manizales – Secretaría de Hacienda – Unidad de Rentas, de expedir copia de todas las resoluciones emitidas por esa entidad territorial en las que se haya decidido reliquidaciones retroactivas del impuesto predial unificado devenidas de procesos de actualización, formación o rectificación con base en las resoluciones expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC para el periodo relativo al año 2021.

ANTECEDENTES

El 17 de agosto de 2022 el señor López Díaz presentó recurso de insistencia respecto de la negativa del municipio notificada el 09 de agosto de 2022, de hacer entrega de copia de todas las resoluciones emitidas por esa entidad territorial en las que se haya decidido reliquidaciones retroactivas del impuesto predial unificado devenidas de procesos de actualización, formación o rectificación con base en las resoluciones expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC para el periodo relativo al año 2021.

El municipio de Manizales da traslado del recurso de insistencia el 01 de diciembre de 2022, siendo repartido a este Despacho, el 05 de diciembre de 2022.

CONSIDERACIONES

Pretende el señor López Díaz que, por vía del recurso de insistencia previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por la Ley 1755 de 2015, el municipio de Manizales – Secretaria de Hacienda – Unidad de Rentas le expida copia de todas las resoluciones

emitidas por esa entidad territorial en las que se haya decidido reliquidaciones retroactivas del impuesto predial unificado devenidas de procesos de actualización, formación o rectificación con base en las resoluciones expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC para el periodo relativo al año 2021.

EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.

Considera esta Sala que el derecho de petición es un mecanismo efectivo para que las personas puedan ejercer control sobre los actos de las autoridades estatales y de los particulares que ejerzan funciones públicas, y de la información de la cual dispongan, lo cual permite asegurar la vigencia de una democracia participativa y que se materializa o reconoce expresamente por el Constituyente en el artículo 23 constitucional, por cuyo ministerio:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En concordancia con lo anterior y de manera autónoma, el artículo 74 de la Constitución Política indica que,

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley” /Líneas no son del texto/.

Estos preceptos se desarrollan con la Ley 1755 de 2015, y en su artículo 13, señala:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”.

También el artículo 12 de la Ley 57 de 1985 determina que, “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional” (Destacado fuera de texto).

A su turno, el canon 24 de la Ley 1755 de 2015 preceptúa que,

“Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información."

Igualmente, el artículo 21 de la citada Ley 57/85 expresa en su inciso 1º que,

"La Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes".

En concordancia con el precepto parcialmente reproducido, el artículo 25 de la Ley 1437/11, relativo al *'Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva'*, consagra que, "toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario...", significando con ello que con la nueva codificación se mantiene incólume la exigencia relativa a la diáfana y precisa indicación de las normas legales que, por motivo de reserva, impida suministrar información o la expedición de documentos.

De las disposiciones en referencia se colige en primera medida que, por regla general, todas las personas tienen derecho a formular peticiones y a obtener pronta resolución, siendo inherente el acceso a la información que reposa en las instituciones del Estado, solo siendo posible negar el acceso a la misma cuando tienen el carácter de reservado.

De otro lado, cabe insistir que el derecho al acceso a los documentos públicos tiene límites, dicho óbice únicamente puede y ha de ser fijado por el legislador, "...cuando considere que razones de orden público, seguridad nacional o protección de otros derechos fundamentales lo hagan indispensable.¹ En efecto, "el derecho de acceso tiene, como todo derecho, algunos límites que de acuerdo con los principios de la Carta del 91 deben inspirarse claramente en una objetiva prevalencia de un verdadero interés general."^{2...}³.

Al tiempo, la misma Corte Constitucional ha expresado que dicha limitación ha de

¹ Cfr. Sentencias C-1062 de 2000, C-872 de 2003, T-881 de 2004, T-1029 de 2005, T-303 de 2008, T-574 y T-772 de 2009, entre otras.

² *Ibíd.*

³ Corte Constitucional, sentencia T-466 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

satisfacer las siguientes reglas, "... (i) la existencia de reserva legal, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, entre ellos, la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.⁴..."⁵. Por manera, cuando una de tales subreglas brilla por su ausencia, mal puede la entidad respectiva predicar límites para la accesibilidad a la información que reposa y administra en sus dependencias.

Ahora bien, respecto al acceso a documentos públicos la Corte Constitucional en sentencia T-794/13 del doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013) esgrimió:

Derecho fundamental de acceso a documentos públicos, la reserva legal y el procedimiento para acceder a ellos. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 74 de la Constitución dispone que todas las personas tienen acceso a los documentos públicos, salvo aquellos casos exceptuados en la ley, por ejemplo, la reserva legal por cuestiones de seguridad nacional.

Este derecho se encuentra acorde con lo señalado en el artículo 20 de la carta política, el cual expresa la facultad que tienen las personas de informar y recibir información veraz e imparcial. Sobre este mismo punto es posible decir que el derecho a la información y el de petición, tienen una estrecha relación, pues el segundo es la garantía de cumplimiento del primero.

Sin embargo, esta corporación ha sostenido que aun cuando dicha relación es muy cercana, el derecho al acceso a documentos públicos es autónomo⁶ pues funge como instrumento para dar cumplimiento a los principios de publicidad y transparencia que rigen las actuaciones de la función pública. Este derecho tiene como objeto que el ciudadano cuente con la posibilidad, ya sea a través de la solicitud de copias o por la simple consulta, de tener conocimiento de la información estatal⁷.

Para dar respuesta a solicitudes de información o de copias de documentos, esta Corte ha indicado que la entidad debe emitirla teniendo en cuenta los mismos requisitos exigidos para la contestación del derecho de petición. En ese orden, la autoridad no solamente debe responder de forma clara, de fondo y oportuna la solicitud, sino que debe, de manera precisa, determinar el

⁴ Cita de cita: Sentencia T-1029 de 2005.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-466 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Sentencia T-1029 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Sentencia T-1029 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

procedimiento a seguir para lograr acceder a la información o a la documentación requerida. De igual forma, en caso de no ser posible brindarla, la decisión debe contar con una motivación suficiente y satisfactoria.⁸ Así mismo, debe hacerse en concordancia con los principios que orientan la función y la actuación administrativa contemplados en el artículo 209 de la Carta Política⁹.

Por tratarse de garantías fundamentales, no es de recibo exigir al peticionario trámites que obstaculicen el ejercicio de su derecho. Al respecto, la Ley 57 de 1985, por medio de la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales, en el artículo 12, establece que en la medida en que no sean materia de reserva legal o versen sobre temas que involucren la seguridad nacional, toda persona tiene el derecho de acceder a los documentos que reposen en los archivos de las entidades públicas y a obtener copias de los mismos.

En todo caso, las entidades públicas deben interpretar restrictivamente la reserva legal de los documentos, pues una errada interpretación puede vulnerar el derecho fundamental de acceso a documentos públicos, así pues, debe la administración limitarse a lo establecido por la ley en materia de documentos reservados, es decir lo contenido en el artículo 24 la Ley 1437 de 2011¹⁰.

Respecto del acceso a la información la Corte Constitucional en Sentencia T-114/18 señaló que:

4.1. Acceso a la información pública

54. Con la expedición de la Ley 1712 de 2014 se promulgó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. En dicha normatividad se catalogó como fundamental el derecho de acceso a la información pública y, adicionalmente, su artículo 2º, definió la información pública como aquella que está en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado, la cual no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal.

55. En lo tocante a los sujetos obligados a entregar la información pública, esta Corte debe advertir que el derecho fundamental de acceso a la información genera obligaciones para las autoridades públicas de todas las ramas del poder público, las pertenecientes a los niveles central y descentralizado y la de los órganos autónomos y de control, de todos los niveles de gobierno. Este derecho también vincula a aquellas

⁸ Sentencia T-527 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Sentencias T-1078 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería, T-487 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería y T-295 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ El título segundo de la Ley 1437 de 2011, que consagraba el derecho de petición fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014 en sentencia C-818 de 2011, p[...]

or lo que se entiende que aun se encuentran vigentes las disposiciones contenidas en dicho aparte.

personas naturales y jurídicas que cumplen funciones públicas o presten servicios públicos. La obligación consiste en suministrar la información exclusivamente relacionada con el desempeño de la función pública o con la prestación del servicio público.

56. Justamente, la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, en su artículo 5, señaló las personas que se encuentran obligadas a hacer entrega de la información, así:

- Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.
- Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.
- Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública o servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.
- Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función.
- Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.
- Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.
- Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

57. Se advierte en la mencionada Ley Estatutaria que aquellas **personas naturales o jurídicas de carácter privado** que sean usuarios de información pública no serán sujetos obligados a entregar información. Sin embargo, la Ley 1755 de 2015, en su capítulo III, reguló el derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas y, en consecuencia, le impuso el deber a tales sujetos de atender las solicitudes que presenten las personas en ejercicio de aquel a fin de garantizar sus derechos fundamentales y, habida cuenta que el derecho de acceso a la información es una modalidad del derecho de petición, se impone concluir que las personas jurídicas de derecho privado sí se encuentran obligadas a suministrar información.

58. Asimismo, mediante la sentencia C-274 de 2013, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y, respecto de los elementos de este derecho fundamental, adujo que: *i)* el titular del derecho es universal al señalar que *“toda persona”* puede conocer la información pública; *ii)* el objeto sobre el cual recae la posibilidad de acceso a información en posesión o control de un sujeto obligado no sólo es la información misma, sino también su existencia; *iii)* el derecho sólo puede ser restringible excepcionalmente por expreso mandato constitucional o legal.

59. En lo que tiene que ver con la restricción al acceso a la información pública, esta Corporación estableció unas reglas para considerar legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública

<<o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información>>, así:

- i)* La restricción está autorizada por la ley o la Constitución Política;
- ii)* No debe implicar una actuación arbitraria o desproporcionada de los servidores públicos;
- iii)* El servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información, debe motivar por escrito su decisión y fundarla en la norma legal o constitucional que lo autoriza;
- iv)* La ley establece un límite temporal a la reserva;
- v)* Existen sistemas adecuados de custodia de la información;
- vi)* Existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas;
- vii)* La reserva opera respecto del contenido de un documento público, pero no respecto de su existencia;
- viii)* La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos, pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla;
- ix)* La reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad;
- x)* Existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

60. En la mencionada decisión, se advirtió que la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional resultaba constitucionalmente legítima y, por ende, para el logro de tales objetivos podía establecerse la reserva de cierta información. No obstante, en cada caso se debía *"acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva"*.

En consonancia con lo anterior, el artículo 15 de la Constitución, consagra el Derecho Fundamental a la intimidad en los siguientes términos:

"Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

El respeto el derecho a la intimidad implica la imposibilidad para la Administración de proceder a la entrega de documentos que contengan información individual y personal de los ciudadanos que se encuentre en sus archivos, lo cual se encuentra sometido a reserva por normas especiales.

En este punto ha de señalarse que la Corte Constitucional¹¹ a propósito de la protección de los datos personales en el marco del derecho a la intimidad, los ha clasificado en datos públicos, semiprivados y privados, tal como en efecto lo prevé la Ley Estatutaria 1266 de 2008:

*"(...) Según lo estipulado en el artículo 3° de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, los datos personales se clasifican en públicos, semiprivados y privados. El dato público corresponde a aquellos que sean calificados de esa manera por la Constitución y la ley, al igual que todos los que no estén incluidos en las categorías de datos semiprivados y privados. A modo de ejemplo, la ley contempla en dicha categoría los documentos públicos, las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva y los datos relativos al estado civil de las personas. Los datos **semiprivados** son aquellos datos personales que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y que, por ende, su conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general. Ejemplo de esta categoría, es el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios. Esta Corporación ha reconocido que el acceso a la información semiprivada el acceso a la información es un acto compatible por la Constitución, además de la necesidad de ponderar el ejercicio del derecho al hábeas data del titular de la información semiprivada. Por último, el dato **privado** es aquel que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.*

Al respecto, este Tribunal indicó en la citada sentencia C-1011 de 2008:

"Esta clasificación responde, en buena medida, a la establecida por la jurisprudencia constitucional, a través de las tipologías de información personal de índole cualitativa. El legislador estatutario adopta, en este sentido, una gradación de la información personal a partir del mayor o menor grado de aceptabilidad de la divulgación. Así, la información pública, en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (Art. 20 C.P.) y, en consecuencia, es de libre acceso. Ello, por supuesto, sin perjuicio que en relación con la divulgación de la información pública, resulten aplicables las garantías que el derecho al hábeas data le confiere al sujeto concernido, en cuanto resulten pertinentes. En contrario, los datos semiprivados y privados, habida cuenta la naturaleza de la información que contienen, se les adscriben restricciones progresivas en su legítima posibilidad de divulgación, que se aumentan en tanto

¹¹ 16 Sentencia T-828 de 05 de noviembre de 2014. MP. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

más se acerquen a las prerrogativas propias del derecho a la intimidad. ¹² De esta forma, el dato financiero, comercial y crediticio, si bien no es público ni tampoco íntimo, puede ser accedido legítimamente previa orden judicial o administrativa o a través de procedimientos de gestión de datos personales, en todo caso respetuosos de los derechos fundamentales interferidos por esos procesos, especialmente el derecho al hábeas data financiero". ¹³

De otra parte, ha de precisarse que en la categoría de datos privados, el legislador estatutario ha englobado las categorías de información privada y reservada. En este caso, la jurisprudencia ha determinado que la posibilidad de acceso a la información es excepcional, debe estar mediada de orden judicial y se predica únicamente de aquellos datos que, siendo privados, difieren de lo que la jurisprudencia ha denominado como datos sensibles. Esto obedece a que el acceso a la información privada constituye una restricción considerable de libre ejercicio del derecho a la intimidad, razón por la cual, la decisión acerca del conocimiento de la misma es un asunto que solo puede ser decidido por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones, habida consideración de la cláusula general de reserva judicial para la restricción legítima de los derechos fundamentales.

En consecuencia, no todos los datos que reposan en las hojas de vida, la historia laboral, los expedientes pensionales y demás registros de personal están cobijados por la reserva, sino solamente aquellos que tocan con el ámbito privado e íntimo de las personas, que se ha considerado como datos sensibles. Por el contrario, no estarán sujetos a reserva aquellos datos que tengan relevancia pública y no encajen en la categoría de datos personales sensibles. (.)" (Negrilla fuera del texto)

¹² ¹⁷ Aquí debe insistirse en que los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y al hábeas data tienen naturaleza independiente y cada uno de ellos ofrece un grupo de garantías específicas. Aunque en una etapa temprana de la jurisprudencia constitucional, el contenido de estos derechos era confundido, especialmente en la vertiente de considerar al hábeas data como una garantía propia del derecho a la intimidad, esta confusión está actualmente superada, de manera tal que al derecho al hábeas data se le confiere carácter autónomo y con espectro amplio, que ampara todos los procesos de administración de datos personales. Al respecto, la sentencia T-729/02 señaló: "Tanto la consagración constitucional del derecho al habeas data, como sus desarrollos jurisprudenciales, encuentran justificación histórica en el surgimiento del denominado poder informático y la posibilidad del manejo indiscriminado de los llamados datos personales. Durante la vigencia de la actual Constitución, el habeas data pasó de ser una garantía con alcances muy limitados, a convertirse en un derecho de amplio espectro. Es así como bajo la égida del derecho general de libertad (artículo 16) y la cláusula específica de libertad en el manejo de los datos (artículo 15 primer inciso), la jurisprudencia ha reconocido la existencia-validez del llamado derecho a la autodeterminación informática. En este sentido, derecho a la autodeterminación informática y derecho al habeas data, son nociones jurídicas equivalentes que comparten un mismo referente. II En la actualidad y a partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha afirmado la existencia-validez de tres derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data. Sin embargo, el estado actual de cosas no fue siempre el mismo. El camino de la delimitación empieza en el año de 1994, con la sentencia T-229 de 1994, en la cual la Corte estableció una clara diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho al buen nombre. Más adelante, en el año de 1997, con la sentencia T-557 de 1997 la Corte precisó las diferencias entre el derecho a la intimidad y el habeas data, después de que la relación entre ambos se había manejado como de género a especie desde el año de 1992. II Para la Sala, la diferenciación y delimitación de los derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución, cobra especial importancia por tres razones: (i) por la posibilidad de obtener su protección judicial por vía de tutela de manera independiente; (ii) por la delimitación de los contextos materiales que comprenden sus ámbitos jurídicos de protección; y (iii) por las particularidades del régimen jurídico aplicable y las diferentes reglas para resolver la eventual colisión con el derecho a la información."

¹³ ¹⁸ Sobre el particular, en la sentencia SU-082/95, se señaló lo siguiente: "La primera pregunta que surge al intentar el análisis de este asunto, es ésta: ¿la conducta de una persona en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones con los establecimientos de crédito y con el comercio, es asunto que sólo pertenece a su fuero íntimo, desprovisto, por lo mismo, de implicaciones sociales? ¿O, por el contrario, es algo que forma parte de su comportamiento social, sobre lo cual los demás miembros de la comunidad, especialmente los dedicados a la concesión de créditos, tengan eventualmente el derecho a recibir información?"

En este orden de ideas, resulta claro para la sala que los datos personales que no tengan la naturaleza de públicos, tienen el carácter de reservados, por lo que las personas a cargo de los mismos deben garantizar la confidencialidad de la información.

También, la Ley 1581 de 2012, sobre las bases de datos y su circulación ha precisado:

CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS

Artículo 5°. *Datos sensibles.* Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Artículo 6°. *Tratamiento de datos sensibles.* Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

- a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;
- d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;
- e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.

De lo anterior, se extrae que es posible que la autoridad pública pueda negar la copia de un documento o no entregar información que se encuentra en su poder, arguyendo la naturaleza del documento o información; por estar estos taxativamente protegidos por reserva constitucional o legal; por diferentes razones; entre otras las siguientes: de defensa

o seguridad nacional, las relaciones internacionales, los derechos de la infancia y la adolescencia, la estabilidad macroeconómica y financiera del país, porque tengan que ver con la protección de la intimidad de las personas, entre otros, haciendo la precisión que son todas materias o áreas de consagración legal.

En cuanto a lo primero, sólo la Constitución Política o la Ley pueden definir qué documentos o informaciones son reservadas. No es admisible que sea la misma autoridad administrativa la que asigne reserva a determinado documento; es decir, únicamente aquellos documentos o informaciones respecto de los que la norma superior o una ley indiquen expresamente que son de carácter discreto o clasificado, tendrán esa naturaleza y, por tanto, a ellos no tendrán acceso los particulares.

El municipio de Manizales alega que no puede hacerse entrega de la información requerida en atención a lo establecido en el artículo 583 del Estatuto Tributario:

Artículo 583: La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva.

Los bancos y demás entidades que en virtud de la autorización para recaudar los impuestos y recibir las declaraciones tributarias, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, conozcan las informaciones y demás datos de carácter tributario de las declaraciones, deberán guardar la más absoluta reserva con relación a ellos y sólo los podrán utilizar para los fines del procesamiento de la información, que demanden los reportes de recaudo y recepción, exigidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.

PARÁGRAFO. Para fines de control al lavado de activos, La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá remitir, a solicitud de la dependencia encargada de investigar el lavado de activos, la información relativa a las declaraciones e investigaciones de carácter tributario, aduanero y cambiario, que posea en sus archivos físicos y/o en sus bases de datos.

Así mismo, el municipio indicó que en virtud de la norma en comento en el Acuerdo 1083 de 2021 máxima norma tributaria del Municipio, en su Artículo 314, en concordancia con el Artículo 583 del Estatuto Tributario, se precisó:

“La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, gozarán de reserva legal; por consiguiente, los funcionarios de la administración tributaria municipal sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión, devolución y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva.

Los bancos y demás entidades que en virtud de la autorización para recaudar los impuestos y recibir las declaraciones tributarias, de competencia de la administración tributaria municipal, conozcan las informaciones y demás datos de carácter tributario de las declaraciones, deberán guardar la más absoluta reserva con relación a ellos y sólo los podrán utilizar para los fines del procesamiento de la información, que demanden los reportes de recaudo y recepción, exigidos por las autoridades competentes.

...”

En el estudio de exequibilidad sobre el artículo 583 del E.T., la H. Corte Constitucional, en sentencia C-489 de 1995, estableció que, uno de los derechos a la intimidad y de contenido reservado es el económico, el cual solo puede ser conocido por autoridades establecidas por el Estado, en ese orden precisó:

*“El concepto de intimidad ha estado ligado desde sus orígenes a los derechos de propiedad, libertad y autonomía. Actualmente, el derecho fundamental a la intimidad, aun cuando su definición varía según la órbita privada sustraída a la injerencia de terceros, incluye, en su núcleo esencial, la esfera económica individual o familiar. **La intimidad económica es un ámbito que, en principio, sólo interesa al individuo, el cual impide a los particulares acceder a la información económica de otro particular**²⁷. No obstante, dado el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad, se justifica el conocimiento*

de los datos económicos del individuo por parte del Estado, siempre y cuando la injerencia sea proporcionada, esto es, se realice con medios necesarios, adecuados y que produzcan la menor lesión del derecho fundamental”

[...]

*La Constitución consagra, en favor del Legislador, la facultad para regular la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados. La mayor extensión de la regulación legal, significará para el derecho a la intimidad económica, un menor ámbito. El desarrollo de la anotada reserva, puede concretarse en un tratamiento integral de la materia, o en la progresiva inclusión de hipótesis en las que opere el levantamiento judicial de la reserva. De una o de otra manera, el balance entre el derecho a la intimidad económica y el derecho al debido proceso - en particular el derecho a solicitar, presentar y controvertir pruebas -, que explícita o implícitamente se haga en la ley, debe inspirarse en los principios y valores constitucionales. **La ley podrá optar por levantar el sigilo fiscal en las causas en las que se debata la existencia de una relación laboral o de una obligación alimentaria, en cuyo caso se restringe legítimamente el alcance del derecho a la intimidad económica.** Al hacerlo, respecto de los procesos penales, no se ha renunciado a ordenar legislativamente el levantamiento de la reserva en otros procesos, lo que bien podrá decidirse en el futuro. (Negrilla fuera del texto).*

Ahora, se define como declaración tributaria el documento privado, que elabora el contribuyente, el cual puede ser revisado, confrontado o modificado por un funcionario público, lo que no lo convierte por tal causa en un documento público.

En este sentido resulta claro para esta Sala que, el artículo 583 del Estatuto Tributario hace referencia de manera concreta a la declaración tributaria que presenta el contribuyente, la cual dada su naturaleza contiene información y datos que encajan entre aquello que se consideran sensibles, por lo que se encuentran cubiertos por el derecho a la intimidad de consagración Constitucional (Art. 15), en razón a que se está, se reitera, en presencia de documentos privados elaborados por los contribuyentes que reflejan informaciones propias y exclusivas de aquellos que hacen parte de la intimidad financiera, por lo que la intervención del Estado en los papeles privados de las personas, está sujeta a estricta reserva legal.

Debe ser la ley la que determine quién tiene la facultad de intervenir, cual es el alcance de su competencia, cuando y en qué condiciones puede ponerla en acto, así como el procedimiento para su regular ejercicio.

En el caso bajo estudio, el municipio de Manizales alega que los documentos que está solicitando el actor contienen información personal y privada de las personas que son objeto del impuesto predial, por contener el nombre y la dirección del sujeto pasivo del impuesto predial. En este punto debe la Sala señalar que la información que goza de reserva legal es aquella que se refiere a datos personales, como la que reposa en historia clínicas, hojas de vida, e historias laborales, por lo que no considera esta Sala

que al contener los actos administrativos con los que se han realizado liquidaciones o reliquidaciones del Impuesto Predial Unificado, datos como nombre, dirección de residencia e identificación del bien sujeto al impuesto, pueda considerarse como de aquellos datos sensibles, ni puede equiparse a la información que el contribuyente aporta cuando presenta una declaración tributaria, puesto que en dicha situación si se revela información financiera que corresponde a datos sensibles del contribuyente.

Los datos que reposan en la liquidación del impuesto predial son de aquellos que pertenecen a diferentes bases de datos que incluso pueden ser consultados sin ningún tipo de restricción, además de que hacen parte de los registros públicos, (que sea público no significa que cualquiera los pueda consultar, sin restricción porque precisamente no constituyen datos sensibles de los ciudadanos.

Debe además recalcar que, la emisión de documentos de cobro emitidos para las reliquidaciones del impuesto predial, no gozan de las características propias de las declaraciones tributarias presentadas por los contribuyentes, por lo que la Unidad de Rentas de la secretaria de Hacienda del municipio de Manizales tiene la facultad de reimprimir o emitir documentos relacionados con el Impuesto Predial Unificado.

Por lo expuesto, y sin necesidad de mayores elucubraciones, la Sala es del criterio que se impone acceder la petición de información tendiente a que se expidan copias a cargo del solicitante de todas las resoluciones emitidas por la territorial en las que se haya decidido reliquidaciones retroactivas del impuesto predial unificado devenidas de procesos de actualización, formación o rectificación con base en las resoluciones expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC para el periodo relativo al año 2021, toda vez que los mismos no contienen datos que se catalogan como sensibles, sumado a que no pertenece a un expediente tributario.

Es por lo discurrido que,

RESUELVE

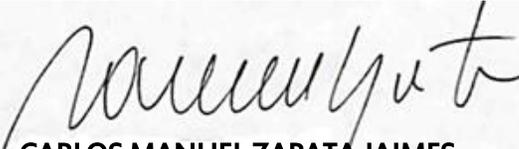
PRIMERO: ORDÉNASE al municipio de Manizales – Secretaría de Hacienda – Unidad de Rentas que en un plazo no superior a diez (10) días contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a expedir copia de todas las resoluciones emitidas por esa entidad territorial en las que se haya decidido reliquidaciones retroactivas del impuesto predial unificado devenidas de procesos de actualización, formación o rectificación con base en

las resoluciones expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC para el periodo relativo al año 2021.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al municipio de Manizales – Secretaría de Hacienda – Unidad de Rentas.

NOTIFÍQUESE y COMUNÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 09 de diciembre de 2022, conforme Acta nro. 068 de la misma fecha.



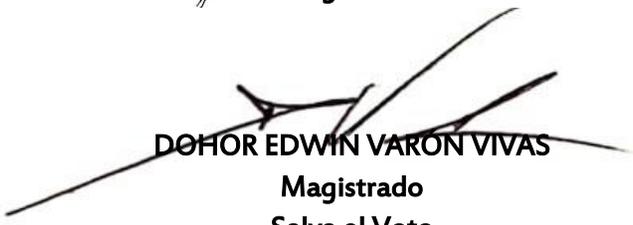
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

Salva el Voto

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 222 del 12 de diciembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 280

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-002-2012-00664-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandantes: María Aurora Arbeláez Arias
Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Caldas - E.S.P. Empocaldas S.A.

I. Asunto

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir decisión de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

II. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

En síntesis, se solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada por los daños generados al inmueble de propiedad de la demandante con ocasión del deslizamiento de terreno acaecido al interior de su predio el 15 de noviembre de 2011 y el cual se aduce, fue generado por el mal estado de la tubería de propiedad de Empocaldas, con la cual surte el servicio de acueducto a la zona veredal del municipio de Aguadas.

Que por lo anterior, se condene a la demandada a pagar los perjuicios patrimoniales que le fueron generados por daño emergente¹ -pérdida de valor del predio- y lucro cesante -imposibilidad de explotación-²; al igual que los perjuicios morales³.

1.2. Sustento fáctico relevante.

Se relata que, el 15 de noviembre de 2011, se presentó un deslizamiento de tierra al interior de la finca la “*La Fortuna*” ubicada en el municipio de Aguadas, predio del cual es propietaria la demandante.

Que por la “*cabecera*” del referido inmueble cruza el acueducto propiedad de Empocaldas, que conduce el agua al “*corregimiento de Arma*” municipio de Aguadas, entre otros y que dicho acueducto se encontraba en condiciones poco óptimas por el mal

¹ Estimados en \$100.000.000.

² Tasados en \$60.000.000.

³ Valorados en 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

estado y falta de mantenimiento de la tubería, generando un constante derrame de líquido en el predio de la demandante.

Que tras el deslizamiento de tierra, el predio sufrió un deterioro que disminuyó su valor comercial, aunado a que su explotación económica no pudo ser desarrollada en las mismas condiciones.

Señala que, existió una falla en el servicio por parte de Empocaldas al no haber efectuado el debido mantenimiento de las tuberías que utiliza para el desarrollo de su función misional.

2. Pronunciamiento frente a la demanda.

Empocaldas se opuso a las pretensiones de la parte demandante y señaló que, los hechos de la demanda se limitan a meras apreciaciones personales sin fundamento fáctico ni jurídico, pues no existe ningún tipo de prueba técnica que demuestre que las tuberías administradas por ella hayan ocasionado los daños al predio de la demandante, sin que exista entonces responsabilidad por acción u omisión por parte de la E.S.P.

Agrega que, según informe técnico que aporta con la contestación a la demanda, los hechos causantes del deslizamiento ocurrido en el predio de la demandante tienen origen en el manejo inadecuado de las aguas lluvias de una obra contigua, que da paso a las aguas de escorrentía de la vía.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* al paso de dar por probada la existencia del daño cuyo resarcimiento se deprecia -deslizamiento de tierra en el predio de la demandante- y advertir la aplicación del título jurídico de imputación de falla en el servicio probada, denegó las pretensiones de la parte demandante.

Afirmó que, contrario a lo señalado por la parte actora respecto a la imputación del daño, lo acreditado es la existencia de una conducción de aguas de escorrentía, que son descargadas en el terreno de la demandante, conducción que no es de propiedad ni ha estado bajo la administración de Empocaldas, por lo que, con alta probabilidad, la causa del deslizamiento fue la falta de obras para el manejo aguas de escorrentía y lluvia o el manejo inadecuado de estas, lo cual no es de competencia de la entidad accionada.

En tal sentido concluyó que, a la parte actora le correspondía demostrar la causa del daño, sin que la escueta labor probatoria de dicha parte -testimonios de personas que presenciaron el deslizamiento, registros fotográficos del movimiento en masa- logren demostrar que la causa del daño resida en acciones u omisiones de Empocaldas; lo cual no permite atribuirle responsabilidad a dicha demandada.

4. Recurso de apelación

La **parte accionante** señaló que, no hay duda que los perjuicios analizados fueron ocasionados por la empresa Empocaldas, pues fueron ocasionados por la tubería de acero o hierro del acueducto a la cual la empresa no le hacía mantenimiento, y que luego de presentar múltiples fugas y no ser reparadas durante años en funcionamiento fue

reemplazada posteriormente por otra tubería en manguera.

Ello, tal como fue acreditado con el dictamen presentado por Liliana del Socorro Arcila Rivera esta, quien como era obvio al momento de realizar la visita al predio ya no iba a encontrar las afectaciones en el inmueble tal y como se observan en las fotografías y video aportados con la demanda, toda vez que habían pasado diez años de la afectación del bien, pero está evidenciado que existía una tubería sobre la finca "La Fortuna" de propiedad de la demandante y justo sobre el predio en el que se ocasionaron los perjuicios reclamados.

Que lo que pretende Empocaldas es confundir al señalar que, la tubería dejó de funcionar hace muchos años, pero tal y como se puede evidenciar en el Informe elaborado por el Jefe de Operación y Mantenimiento de Empocaldas de la seccional del Corregimiento de Arma, jurisdicción del municipio de Aguadas, se han efectuado reposiciones de tubería en abril de 2012 y noviembre de 2013 y así lo ratificaron y explicaron varios testigos y esto quiere decir que luego de que los daños ya se habían ocasionado sobre el predio por el derramamiento de agua de la tubería que se encontraba en mal estado, fue reemplazada y cambiada.

Esto indica que los arreglos no los hacían inmediatamente sino meses e inclusive años después de que los daños sucedían, por lo que el predio seguía soportando de manera permanente los perjuicios generados con ocasión del derramamiento de agua por estar en malas condiciones de funcionamiento.

Advierte entonces que, el acueducto de propiedad de la demandada, sí generó el deslizamiento en el predio de la demandante, y las imputaciones a otras causas no cuenta con sustento probatorio serio, pues se trata solo de una manera acomodada por parte de la demandada para confundir y hacer creer que no existe nexos causal.

III. Consideraciones

1. Problemas Jurídicos

Analizadas las posiciones de las partes y la sentencia objeto de alzada, al igual que los puntos específicos de oposición al fallo planteados por las entidades demandadas, se estima necesario absolver los siguientes interrogantes:

¿Se encuentran probados los elementos que dan lugar a la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de la entidad demandada, especialmente el referente a la imputación del daño a Empocaldas?

En caso afirmativo, *¿Hay lugar al resarcimiento de los perjuicios deprecados, en los montos señalados por la parte actora?*

2. Primer problema Jurídico

Tesis del Tribunal: No se acreditó por la parte demandante, la imputación fáctica y jurídica del daño a la E.S.P. Empocaldas, pues su quehacer probatorio no permite arribar por modo alguno concluir que los daños generados en el predio de su propiedad tuvieron como causa, las afectaciones o falencias en el acueducto manejado por la demandada, limitándose únicamente a demostrar la existencia de la tubería que

atravesaba su propiedad, pero no la generación del daño por esta.

Para fundamentar lo anterior, a continuación, se hará mención a i) los elementos de la responsabilidad; ii) lo probado en el proceso; y iii) el caso concreto.

2.1. Presupuestos de la responsabilidad del Estado

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Del mencionado precepto se extrae que los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el proceso para declarar la responsabilidad del Estado son: (i) un daño antijurídico; (ii) la imputación, y (iii) cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

2.1.1. El daño antijurídico.

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo, al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado:

“... el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”⁴.

El daño antijurídico a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal⁵ y; iii) que el daño sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶, anormal, es decir,⁷; *“no puede*

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 28.389. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

⁵ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁷ *“(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

*ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas*⁸:

“[L]a sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”⁹.

Si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, el juzgador queda relevado de valorar los demás elementos de la responsabilidad estatal.

2.1.2. Imputación fáctica y jurídica del daño

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

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)¹⁰.

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

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 25000232600020010246901 -32570.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

*motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”.*¹¹

Así, para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico “*venite ad factum, iura novit curia*”, que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales¹².

2.2. Acervo probatorio relevante

- Según escritura pública número 457 del 24 de octubre de 2002, de la Notaría Única de Aguadas - Caldas y certificado de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicho municipio, correspondiente al Número de Matrícula 102-0008861, del predio rural denominado “*La Fortuna*”, la señora María Aurora Arbeláez Arias es titular del derecho de dominio del referido bien¹³.
- En declaración rendida por el señor Jesús Antonio Ramírez Martínez¹⁴, quien manifestó ser administrador de la finca “*La Fortuna*”, relató que, presenció el deslizamiento acaecido el 15 de noviembre de 2011 el cual causó un “*volcán*” en medio de la finca, y que se generó en la parte del predio donde pasaban las redes de acueducto de Empocaldas.
- En declaración rendida por la señora Flor Angela Ocampo Arias¹⁵ manifestó ser “*agregada*” de la finca “*La Fortuna*”, y que conoció el deslizamiento que sufrió el predio de la demandante y que por el predio de la demandante pasaban tuberías de Empocaldas, las cuales en forma constante presentaban daños.
- Igualmente, en declaración rendida por el Rafael Giraldo Vallejo¹⁶ funcionario de la E.S.P. demandada, dio razón de la existencia de las tuberías que pasan por el predio “*La Fortuna*” y relató como estas sufrieron afectaciones en razón de un deslizamiento acaecido en 2011, que generó la ruptura del tubo de PVC de 3 pulgadas.
- Sin que sean objeto de oposición o tacha alguna y habiéndose considerado por el *a quo* acreditado el origen del material digital, obra en el expediente videograbación tomada en la finca “*La Fortuna*”, en la cual se observa el desplazamiento de tierra

¹¹ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

¹² Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

¹³ Expediente digital, archivo: “002Anexo”, fls. 3-23.

¹⁴ Expediente digital, archivo: “002TestimonioDte”, minutos 7 y s.s.

¹⁵ Expediente digital, archivo: “002TestimonioDte”, minutos 7 y s.s.

¹⁶ Expediente digital, archivo: “023VideoAudPruebas”, minutos 3 y s.s.

ocurrido en dicho predio y la existencia de una tubería de conducción de agua¹⁷.

- Obra además el informe de avalúo del predio “*La Fortuna*” presentado por perito Alonso Mejía Galvis y anexos (registro fotográfico), al igual que la sustentación del mismo efectuada en audiencia de pruebas¹⁸.
- Finalmente, se aportó informe pericial presentado por la profesional Liliana Del Socorro Arcila Rivera, al igual que la sustentación del mismo efectuada en audiencia de pruebas¹⁹.

2.3. Análisis del caso concreto

2.3.1. El daño antijurídico

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el daño por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser antijurídico, esto es que la parte que lo sufre no se encuentre en una posición fáctica o jurídica que le imponga la obligación de soportarlo, así, en el *sub lite* se reclama por parte de la actora, la responsabilidad administrativa y patrimonial de Empocaldas con fundamento, en el deslizamiento de tierra que se presentó en el predio de propiedad de la demandante.

Frente a este elemento, debe advertirse como lo determinó el *a quo* que, los medios de prueba previamente reseñados permiten arribar con certeza la conclusión de que la accionante sufrió un daño con ocasión de las afectaciones sufridas en el predio de su propiedad, pues se encuentra acreditado el deslizamiento de tierra que se presentó en la finca “*La fortuna*”.

En línea con lo anterior, teniendo en cuenta que, la existencia del ya referido daño antijurídico no es objeto de oposición, se procederá al análisis del elemento respecto del cual se presenta una discusión ante esta instancia, esto es, la imputación de dicho daño a la entidad demandada.

2.3.2. Imputación del daño

La sentencia recurrida concluyó como fundamento para denegar las pretensiones de la parte actora que, las pruebas no permitían determinar si el daño causado a la parte actora tuvo como génesis el actuar de la entidad demandada.

La parte accionante advierte desde su escrito de demanda y como reiteración en su recurso de apelación que, el daño ocasionado resulta imputable a la entidad accionada, en tanto que, el deslizamiento que se presentó en la finca “*La fortuna*” tuvo como causa el defectuoso estado de la tubería de propiedad de Empocaldas, que a traviesa el referido predio, la cual por su estado de funcionamiento filtró agua al terreno generando el aludido movimiento en masa que afectó al predio.

¹⁷ Expediente digital, archivo: “026VideoFincaFortuna”.

¹⁸ Expediente digital, archivo: “02Anexo”, fls. 24-27 y grabación audiencia de pruebas, archivo “021VideoAudPruebas”.

¹⁹ Expediente digital, archivo: “002Peritazgo” y grabación audiencia de pruebas, archivos “047AudPruebas” y “048AudPruebas”.

Sobre este particular, debe resaltar la Sala que, tal y como lo advirtió el *a quo*, la parte actora se limitó a probar únicamente la existencia de una tubería de propiedad de la demandada que pasa a través del predio "*La fortuna*" y el acaecimiento de un deslizamiento en la zona de su predio, por donde dicha red de conducción de agua se da paso.

Frente a ello resulta necesario destacar que, la existencia de un deslizamiento de tierra ubicado en una zona contigua o adyacente a una tubería de agua no puede derivarse en una suerte de presunción que permita endilgar ineludiblemente como causa del movimiento de masa, la existencia o estado de la respectiva red de conducción hidráulica.

Se observa como la parte accionante -incluso como fundamento principal de su alzada-, permite erigir la imputación del daño bajo el argumento de que, la red de conducción que atravesaba su predio presentaba fallas que filtraban agua al terreno, situación que se limitó a acreditar mediante la presentación de algunos testimonios que dan razón de que la red de acueducto administrada por la demandada "*presentaba constantes fallas*" incluso en "*distintos puntos*".

Frente a dichas pruebas testimoniales, debe señalar esta Corporación que, las mismas no son suficientes para demostrar una situación que requiere algún grado de conocimiento puntual sobre tales situaciones (fechas, puntos específicos, cantidad del líquido filtrado, entre otras); más aún cuando dichos testigos son escuetos y genéricos en sus afirmaciones sobre la existencia de problemas en la red de acueducto a que hacen referencia.

Incluso, la existencia de filtraciones en la tubería manejada por Empocaldas, tampoco resulta una condición suficiente para dar por acreditado que, el deslizamiento de tierra tuvo como causa concreta el hasta ahora "*supuesto*" estado de la tubería, pues para determinar con certeza que tales situaciones fueron las causas del deslizamiento requiere cuando menos un estudio que, basado en criterios de experticia profesional den razón técnica o científica de tal aseveración, labor probatoria que brilla por su ausencia.

En este punto, se hace necesario indicar que, la parte actora limitó su quehacer probatorio a la presentación de un dictamen elaborado por un perito evaluador, profesional que si bien, esbozo su criterio sobre las condiciones de afectación en el precio del predio de propiedad de la actora, no expuso ningún tipo de criterio técnico o científico -más allá de meras apreciaciones personales sobre su conocimiento de las supuestas fugas de agua- que pudiese dar razón de las causas del deslizamiento, lo cual resulta apenas lógico, pues su experticia no abarca este área profesional.

En tal sentido se destaca que, según el dictamen aportado y en su sustentación, el profesional que lo suscribe no reseña ningún tipo de estudios en áreas afines a la geotecnia, ingeniería civil o similares²⁰ que permitan dar razón de tópicos referentes a la causa de un movimiento de tierra, en efecto su dictamen como evaluador se limita a señalar:

"Por dicho bien inmueble cruza un acueducto de propiedad de Empocaldas, con destino al Corregimiento de Arma Caldas, por la cabecera de la finca, el cual ya ha causado grandes perjuicios materiales, con el derrame permanente del agua por el mismo, tiene deteriorado un 50% por ciento del predio, con el deslizamiento (sic) de tierra que causo (sic) volcanes por la

²⁰ Advierte el perito en su sustentación haber culminado el bachillerato y contar con algunos "*Cursos*" de Asolonjas de los cuales no suministra mayor información.

mitad de la finca, perdió (sic) esta el valor comercial de un 50% por ciento del valor atras (sic) descrito."

En tal sentido, no hay posibilidad de darle mérito probatorio al peritaje que fue aportado junto con la demanda en lo que respecta a las causas del deslizamiento que afectó el predio "La fortuna", pues este no cuenta con respaldo técnico o científico alguno que de bases a las afirmaciones en él contenidas, así como tampoco advierte los métodos o procedimientos empleados para llegar a las conclusiones que allí se incorporan, ni ofrece explicaciones respecto de las mismas.

En este orden de ideas, la Sala advierte que la labor de acreditación que atañe a la parte actora respecto de la imputación del daño a la entidad demandada, se limitó a simples aseveraciones sin respaldo probatorio alguno; incluso véase como la única que da razón de una filtración en las tuberías administradas por Empocaldas corresponde al video aportado y que como se advirtió por el *a quo* -sin que sea objeto de discusión alguna- corresponde a una videograbación posterior al movimiento de tierra presentado en la finca "La Fortuna", sin que pueda determinarse si tales derramamientos antecedían al deslizamiento o si por el contrario como lo advirtió la entidad demandada, fue el movimiento de tierra el que afectó la tubería.

En asuntos como el aquí debatido, el Consejo de Estado ha destacado la necesidad de contar con pruebas técnicas que permitan atribuir el daño a la parte demandada, destacándose que incluso, en el asunto analizado por dicha Corporación sí se allegaron pruebas de naturaleza técnica, sin embargo, las mismas no permitieron acreditar la causalidad del daño. En efecto dicha Corporación advirtió:

*"34.- En conclusión, ante las múltiples hipótesis propuestas en el transcurso del proceso, **a la parte actora le correspondía demostrar la causa del daño**. No obstante, limitó su actividad probatoria a allegar los estudios técnicos que han sido relacionados y **dejó de aportar una prueba pericial que estudiara, en conjunto, los factores propuestos y permitiera atribuir el daño a las entidades demandadas**. En ese sentido, la presentación de varios derechos de petición al municipio o a Corpocaldas: (i) **no demuestra que la causa del daño resida en las entidades demandadas** y (ii) **no permite atribuirles responsabilidad sin una prueba sobre la causalidad**."*²¹

Corolario, la Sala insiste en la apreciación que fue señalada líneas atrás, referente a como la parte actora no puede pretender establecer la imputación del daño demostrando únicamente la existencia del deslizamiento en el predio "La Fortuna" y la existencia de una red de acueducto que se daba paso por el terreno, pues debió demostrar en primer lugar las supuestas condiciones de la tubería y como estas tuvieron relación de causalidad con el movimiento de tierra, aseveraciones que carecen por completo de prueba.

Aunado a lo anterior, cabe destacar como a la falta de prueba respecto a la imputación del daño como elemento esencial de la responsabilidad administrativa y patrimonial reclamada, se suma el hecho de que el informe pericial aportado por la entidad demandada, rendido por la profesional Liliana Del Socorro Arcila Rivera²² denota la incidencia de múltiples condiciones en el predio "La Fortuna" que pudieron desempeñar

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz, 30 de marzo de 2022.

²² Perito Avaluador con estudios de arquitectura.

un rol en el deslizamiento presentado, entre ellos, el indebido manejo de aguas lluvias o de escorrentía en las franjas adyacentes al área afectada, el alto margen de lluvias que se presenta en el lugar, las condiciones de inclinación del terreno, entre otras.

Se señaló en dicho informe que:

“(...) Para dar respuesta a esta pregunta, me acompañó a la visita técnica el Ingeniero Agrónomo Julián Bernal Escobar con quien se analizó la situación, también recurrí al Ingeniero Civil Especialista en Geotecnia Sergio Adrián Castaño Moreno con MP 17202235207, celular 3017800858, quienes conocieron la información contenida en el expediente del proceso objeto del presente informe.

Se hizo recorrido por el predio y la zona objeto del presente informe y se determinó lo siguiente:

- El lote NO se encuentra intervenido con obras de mitigación y/o construcción civil a lo largo y ancho del área, con excepción de una canal que recoge las aguas lluvias y de escorrentía de la vía.

- El lote presenta humedad superficial en las capas de material orgánico que no se han removido en su totalidad, debido a las constantes lluvias que se presentan en el territorio de Aguadas - Caldas.

- Surcos leves a lo largo y ancho del lote, producto del agua de escorrentía y empozamientos leves en varias zonas donde se han tenido semovientes pastando por temporadas.

Es importante aclarar que el hecho de no tener manejo de aguas a la fecha, puede ser causal de alerta de peligro para deslizamientos futuros si no se hace un adecuado manejo de estas aguas.

Este problema es controlable ya que el material antrópico debe ser removido, y con intervenciones de mitigación en el talud (terraceo y escarpe para nivelación); lo que ayudará a bajar la saturación del mismo por medio de pequeñas cárcavas superficiales.

- Las observaciones directas de campo permiten concluir que el talud presenta cicatrices de procesos denudativos que en la actualidad se encuentran estables. Se observaron grietas de tensión y fisuras sobre la corona del talud (vía). El área del predio presenta humedales superficiales en el terreno, lo que da un indicio de percolaciones en la temporada de lluvias que podrían aumentar la saturación del suelo, sin embargo, esta saturación no afectaría en gran medida la estabilidad del terreno. Se recomienda hacer un manejo de aguas con reducción de velocidad para evitar cualquier inconveniente a futuro, ya que, de éste depende la estabilidad del terreno.

...

Como se puede observar, el problema radica fundamentalmente por la falta de obras para el manejo de aguas lluvias y de escorrentía por las entidades encargadas del mantenimiento de la vía. El taponamiento con tierra, que constantemente se hace a la obra que recoge las aguas lluvias y de escorrentía sobre la vía. No es evidente que un daño ocasionado en la tubería del acueducto se haya producido en un lapso de tiempo considerable, hubiera podido ocasionar el problema. El uso del suelo del predio que ha sido desde antes y después del año 2011, agropecuario, destinado a ganadería, la cual produce pastoreo. El manejo de las cuñas, o terrenos sueltos, deben ser manejados para evitar las cárcavas con vegetación u

algún tratamiento disponible por el propietario.

En la imagen observamos dos cárcavas formadas por el movimiento de las cuñas. En la fotografía no se observa una cicatriz en el terreno entre la descarga de agua de la canal de aguas lluvias y la cárcava, como tampoco donde se ocasionó la ruptura de la tubería al parecer unos metros de distancia de la mencionada canal. Pudiéndose concluir que el desplazamiento de la cuña produjo la Hoya o concavidad formada en el terreno por la erosión de las corrientes de agua y/o saturación de agua en el terreno ocasionada por los motivos atrás mencionados."

Del anterior informe cabe destacar que, el mismo tampoco se torna como un medio de prueba que permita arribar a plena certeza sobre una u otra causa del deslizamiento acaecido en el predio "La Fortuna", pero sí da razón de múltiples factores que pudieron o no ser fuente del mismo, situaciones que precisamente resaltan la vital importancia de que la parte actora, al pretender imputar el daño a Empocaldas efectuará la labor probatoria necesaria y adecuada para probar el supuesto hecho de la administración - las condiciones de la tubería- y la relación de este como causa eficiente del deslizamiento, pues precisamente ante los diferentes elementos que confluyen en este evento, las apreciaciones de la parte actora al afirmar que el movimiento de tierra tuvo como causa inequívoca el actuar de la demandada, se limitan a meras aseveraciones desprovistas de prueba, lo cual no permiten fundar un escenario de responsabilidad estatal.

En este orden de ideas, se halla respuesta negativa al primer problema jurídico formulado y se impone confirmar la decisión adoptada por el *a quo* que denegó las pretensiones de la demanda al no haberse acreditado los elementos esenciales de la responsabilidad estatal.

2. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), aunado a una aplicación de un criterio objetivo valorativo, en vista de que no existió actuación alguna por parte de la entidad demandada en esta instancia que genere gastos procesales o agencias en derecho, no se impondrá condena en costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales que denegó las pretensiones del medio de control de reparación directa interpuesto por María Aurora Arbeláez Arias contra la E.S.P. Empocaldas S.A.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al

juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 083 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 281

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-007-2017-000067-00
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Luz Stella Gómez Valencia
Demandado: Servicios Especiales de Salud - SES
Llamado en g^tía: Allianz S.A.

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

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó en síntesis, declarar responsable a la demandada por los perjuicios causados a la señora Luz Stella Gómez Valencia, producto de la falla en el servicio médico y la infección nosocomial que contrajo en el SES Hospital de Caldas, ocurrido el 13 de diciembre de 2014.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó condenar a la demandada al pago de los perjuicios materiales: i) lucro cesante pasado: \$15.519.960; ii) lucro cesante futuro: \$74.552.407. Total, perjuicios el equivalente \$93.190.509; daño a la salud: 100 smmlv¹ y perjuicio moral: 100 SMMLV

1.2. Fundamento Factivo

Se señaló que, la señora Luz Stella Gómez Valencia (en adelante LSGV) sufrió un accidente de tránsito el 24 de noviembre de 2014; del cual derivó un trauma en su extremidad inferior izquierda, por lo que fue intervenida quirúrgicamente sin complicaciones y se dio alta el 2 de diciembre de 2014.

Que el 5 de diciembre de 2014, ingresó al servicio de urgencias manifestando que presentaba una infección en el sitio operatorio. El 9 de diciembre del mismo año, los médicos determinaron la necesidad de un tutor externo, el cual se suministró el 16 de diciembre. El 20 de diciembre la señora LSGV fue diagnosticada con “*enterobarcter cloacae*”; el 31 de diciembre se confirmó el diagnóstico de “*osteomielitis*”.

¹ Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes

Finalmente, la paciente fue dada de alta el 30 de enero de 2015, quedando como secuela la imposibilidad de flexionar la rodilla izquierda, lo que en la actualidad, le ha imposibilitado trabajar y le ha ocasionado perjuicios materiales y psicológicos.

2. Contestación de la demanda

2.1. Servicios Especiales de Salud - SES²:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que, no se encuentran estructurados los elementos para declarar una responsabilidad administrativa en su contra; aduciendo además que el proceso infeccioso soportado por la paciente, no obedeció a lo descrito por la parte actora.

Sostuvo que, en la atención hospitalaria siempre se le suministraron antibióticos; que la paciente reingresó al Hospital de Caldas después de que fuera atendida por el accidente de tránsito, pero la parte actora omitió describir que la señora Gómez Valencia llegó porque sufrió una caída en su casa y se encontraron sus vendajes húmedos y malolientes. Según la historia clínica, la contaminación de la herida obedeció a la falta de higiene; al paso que, en términos generales, la paciente se mostró poco colaboradora con el tratamiento médico.

Propuso las excepciones: -. *“Inexistencia de elementos que puedan configurar la existencia de una responsabilidad”*. Señaló que la obligación de la accionada es de medio y no de resultado; en este caso no se encuentra acreditada la relación de causalidad. El daño fue producto de la refractura y la mala higiene de la paciente, no de la prestación del servicio de salud. -. *“Exoneración de responsabilidad por advertencia de los riesgos previstos-consentimiento informado”*. Indicó que la paciente fue informada de todos los riesgos de la atención hospitalaria que recibió. -. *“Excesiva tasación de perjuicios”*. Señaló que, los perjuicios reclamados superan los topes indemnizatorios trazados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

Además, llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. con base en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 0219204801, para que, ante una eventual condena, reembolse total o parcialmente el pago que tuviere que efectuar el SES Hospital de Caldas.

2.2. Allianz S.A. (llamada en garantía)³:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y señaló que no le constan los hechos de la demanda.

Indicó además que, solo está llamada a responder en los términos y condiciones del contrato de seguro de acuerdo con la póliza de responsabilidad civil profesional clínica hospitales 021920481 y no la póliza 022083970 que no estaba vigente para la fecha de los hechos. Con base al mismo contrato informa que la aseguradora no está obligada a reembolsar la totalidad de las sumas en las que Servicios Especiales de Salud se vería obligada a responder.

Propuso las siguientes excepciones frente a la demanda:

² Pág. 75-95 A.D. “01Cuaderno1”

³ Pág. 392-411 A.D. “03CuadernoB”

- *“Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de equipo médico, es decir, el servicio prestado por el SES Servicios Especiales de Salud y las aparentes secuelas de la señora Luz Stella Gómez Valencia”*. Manifestó que, el actuar de la entidad demandada fue oportuno, suficiente y adecuado y no fue la causa del daño reclamado; este es producto de las complicaciones inherentes a las patologías que presentaba la paciente.

- *“Inexistencia de omisión por parte del SES Servicios Especiales de Salud- Hospital de Caldas”*. La parte actora tiene la carga de probar las presuntas omisiones de la entidad accionada.

- *“Exoneración por estar probado que el equipo médico de servicios Especiales de Salud SES- Hospital de Caldas empleó la debida diligencia y cuidado en la atención médica brindada a la señora Luz Stella Gómez Valencia”*. Indicó que el proceso infeccioso no tuvo origen intrahospitalario; la demandada fue atendida por especialistas en ortopedia y personal calificado para el padecimiento que presentaba.

- *“Falta de los presupuestos que configuran la responsabilidad en nuestra legislación”*. Sostuvo que La causa del daño es un acto que se encuentra fuera de control de Servicios Especiales de Salud; por ello, no hay relación de causalidad entre este elemento de la responsabilidad y la conducta del personal del Hospital de Caldas.

- *“Ausencia de culpa y consecuentemente de responsabilidad del SES Servicios Especiales de Salud – Hospital de Caldas”*. Sostuvo que no existe presunción de culpa en contra de la accionada; de ahí la necesidad de que la parte actora la demuestre desplegando su actividad probatoria.

- *“Los perjuicios materiales reclamados por la demandante Luz Sella Gómez Valencia, no reúne los requisitos del daño indemnizable”*. Sostuvo que el daño eventual no es indemnizable porque carece de certeza; los perjuicios reclamados en la demanda no se encuentran soportados con pruebas.

- *“Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable a SES Servicios Especiales de Salud Hospital de Caldas”*. Reprodujo lo ya expuesto en las anteriores excepciones.

Frente al llamamiento en garantía propuso las excepciones: - *“Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado”*. Parte de la base de que el Servicios Especiales de Salud no es responsable del daño reclamado por la accionante y por tanto no es procedente condena alguna de reembolso en contra de la Aseguradora. - *“Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan”*. La relación entre Allianz Seguros S.A. y Servicios Especiales de Salud debe decidirse con base en el contrato de seguro suscrito entre las partes y las normas que lo regulan. - *“Límite de cobertura en cuanto al pago de indemnizaciones bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía”*. Ante una eventual condena, la aseguradora solamente responde por la suma asegurada en el contrato suscrito con la demandada. - *“Deducible a cargo del asegurado”*. En este caso el deducible está pactado por un valor mínimo que debe ser cancelado por la accionada en caso de condena.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de *"Inexistencia de elementos que puedan configurar la existencia de una responsabilidad"*, propuesta por el SES. En consecuencia, negó las pretensiones de la parte demandante.

Para fundamentar su decisión, luego del análisis jurídico y probatorio concluyó que, la parte actora no cumplió con la carga impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso y no acreditó la existencia de una omisión o acción negligente o irregular atribuible a la accionada; tampoco demostró que la causa del daño sea atribuible al proceso infeccioso que presentó la señora Luz Stella Gómez Valencia, por lo que no es posible establecer un nexo de causalidad entre ambos elementos de la responsabilidad estatal.

En cuanto a la actividad médica desplegada la entidad señaló que, se demostró que, el servicio prestado por su personal fue diligente empleando todos los medios con los que disponía para brindar un servicio adecuado.

4. Recurso de apelación

La **parte demandante** solicitó revocar el fallo y en su lugar acceder a sus pretensiones, ello con fundamento en los siguientes argumentos:

- Señaló, con base en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, del 29 de septiembre de 2014 radicado interno 21.774, que el caso objeto de estudio debió ser analizado bajo el régimen de responsabilidad objetivo por cuanto, la demandante adquirió la bacteria en la cirugía practicada el 27 de noviembre de 2014, y que contrario a la manifestado por el médico Julián Padilla, según el cual, la refractura padecida incrementa el riesgo de infección, ello no era un escenario factible, por cuanto no coincidía con el periodo de incubación de la bacteria.

Así mismo, indicó que, es deber de las entidades prestadoras del servicio de salud, cumplir con los lineamientos emitidos por el Ministerio de la Protección Social, tales como la prevención y mitigación de los eventos adversos asociados a infecciones interhospitalarias, y que, los daños que se deriven de esos eventos, son totalmente atribuibles estas entidades, y no constituyen un caso fortuito.

- Sostuvo que, a pesar de que el despacho de primera instancia aplicó el régimen subjetivo de responsabilidad, de las pruebas se desprende que el origen del daño final, es decir, la imposibilidad de flexionar la rodilla, tuvo origen en la refractura, cuya causa fue la infección nosocomial.

- Adujo con fundamento en la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, que correspondía a la entidad demandada demostrar los protocolos de seguridad del paciente, situación que ese extremo omitió.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿Es aplicable el régimen de responsabilidad objetivo en el presente asunto?*

¿El daño consistente en las afectaciones a la salud de la señora LSGV y la pérdida de su capacidad laboral es imputable a la demandada?

2. Primer problema jurídico

Tesis del tribunal: El régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto es el de falla probada del servicio, por lo que, a la parte demandante le corresponde demostrar que el daño tuvo causa en el actuar culposo y negligente de la entidad demandada, por desconocer los protocolos de higiene y medidas de bioseguridad.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico sobre la imputación y ii) el análisis del caso concreto.

2.1. Fundamento jurídico - La imputación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

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

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales⁴.

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

⁴ Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

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

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”⁵.

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

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

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación”.⁶

2.2. Análisis sustancial del caso concreto

Alega la parte actora que, el Juzgado de primera instancia debió aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, fundamentado en que la demandante adquirió la bacteria en la cirugía practicada el 27 de noviembre de 2014.

El fallo de primera instancia, aplicó el régimen de falla en servicio señalando que, la aplicación de riesgo excepcional no resulta lógica porque parte de la base de indicar que la

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, Rad.: 24392.

actividad médica es peligrosa, además que la noción de riesgo no constituye un fundamento adecuado de la responsabilidad del prestador del servicio médico.

Tratándose de responsabilidad por infecciones adquiridas en centros clínicos u hospitalarios *-infecciones nosocomiales-*, el Consejo de Estado ha señalado:

“(...) el demandante debe demostrar que la infección la adquirió durante la atención médica o el acto quirúrgico dentro del hospital. Además, debe acreditarse que la infección fue consecuencia de un descuido o negligencia de la entidad demandada en la adopción de los protocolos y en el cumplimiento de las medidas de higiene y bioseguridad requeridas para minimizar el riesgo en la mayor medida de lo científicamente posible, porque a pesar de estas medidas, es imposible garantizar un ambiente de asepsia total.

En estos casos, la infección nosocomial para el centro hospitalario es irresistible, pues a pesar de adoptar todas las medidas y seguir los protocolos para la desinfección tanto del ambiente quirúrgico u hospitalario, de los instrumentos y del mismo cuerpo del paciente, el riesgo de infección se concreta. Aunque el daño ocurre dentro del hospital, este le es jurídicamente externo, porque no lo pudo evitar aún en cumplimiento de su deber de diligencia y cuidado”.⁷

Además, ha señalado que, la aplicación de régimen objetivo de responsabilidad en casos de infecciones, *“no constituyen un criterio unificado, porque (i) el título de imputación para los eventos de responsabilidad médica sigue siendo la falla del servicio y (ii) la mayoría de decisiones han abordado estos eventos desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva”*; además precisó que:

“La Corte Suprema de Justicia, en el ámbito contractual, también ha considerado que la responsabilidad civil de las clínicas y hospitales, por daños derivados de enfermedades intrahospitalarias, procede bajo el concepto subjetivo de culpa. En estos eventos, la culpa se configura por negligencia en la asepsia de los instrumentos quirúrgicos, por contagio causado por sus dependientes y por imprudencia y falta de cuidado en la asepsia del ambiente hospitalario.

Acudir a teorías objetivas en estos escenarios, además de calificar el servicio médico como una actividad riesgosa o peligrosa, que desincentiva su ejercicio, supone una desnaturalización de la responsabilidad del Estado por conceptos que son ajenos al juez de la administración, como la solidaridad, el aseguramiento o la equidad, categorías reservadas a los responsables de formular políticas públicas: el legislador y el ejecutivo.”⁸ (Se destaca)

2.3. Conclusión

De acuerdo con lo anterior, el régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto es el de falla probada del servicio, por lo que, a la parte demandante le correspondía demostrar que el daño tuvo causa en el actuar culposo y negligente de la entidad demandada, por desconocer los protocolos de higiene y medidas de bioseguridad.

3. Segundo Problema Jurídico: *¿El daño consistente en las afectaciones a la salud de la señora*

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2021. Radicado No. 25000-23-26-000-2010-00798-01(53249)

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2021. Radicado No. 25000-23-26-000-2010-00798-01(53249)

LSGV y la pérdida de su capacidad laboral es imputable a la demandada?

Tesis del Tribunal: El daño no es imputable a la demandada, por cuanto: i) La infección era una posible consecuencia de los procedimientos quirúrgicos practicados a la paciente; ii) no se encuentra acreditado el incumplimiento de los protocolos de prevención por parte del personal médico, y iii) la causa de la imposibilidad de flexionar la rodilla fue debido a la refractura, la cual no es imputable a la entidad demandada.

Para fundamentar lo anterior, se hará alusión a: i) los hechos acreditados y ii) el análisis del caso concreto.

3.1. Hechos acreditados

- La señora LSGV, acudió al servicio de urgencia del SES Hospital de Caldas, el 24 de noviembre de 2014, por haber sido atropellada por una motocicleta, siendo diagnosticada con *"Fractura de la epífisis inferior del fémur"*⁹, razón por la cual los galenos decidieron realizar el procedimiento denominado *"Osteosíntesis en fémur cuello intertrocanérica supracondílea"*¹⁰, el cual se llevó a cabo el 27 de la misma calenda y el 2 de diciembre de 2014, el personal médico decidió darla de alta.

- La señora LSGV, acudió nuevamente al servicio de urgencias del SES Hospital de Caldas el 5 de diciembre de 2014, *"...refiriendo presencia de fiebre y escalofrío desde ayer, dolor intenso, hiporexia"*.¹¹

- De acuerdo con el Dictamen 9322 del 10 de mayo de 2016 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas¹², la señora Luz Stella Gómez Valencia, fue calificada con 53.61% de pérdida de la capacidad laboral.

3.2. Análisis sustancial del caso concreto

La imputación que realiza la parte demandante frente a la demandada se concreta en que, la bacteria que produjo las secuelas en la víctima, se adquirió en la cirugía practicada el 27 de noviembre de 2014 y que, en atención al deber de las entidades prestadoras del servicio de salud de cumplir con lineamientos tales como la prevención y mitigación de los eventos adversos asociados a infecciones interhospitalarias, el daño resulta atribuible a la entidad.

La Sala al respecto reitera que, en los eventos de responsabilidad por infecciones adquiridas en los centros clínicos, a la parte demandante le corresponde demostrar *"que la infección la adquirió durante la atención médica o el acto quirúrgico dentro del hospital"*; además, debe acreditar que: *"la infección fue consecuencia de un descuido o negligencia de la entidad demandada en la adopción de los protocolos y en el cumplimiento de las medidas de higiene y bioseguridad requeridas para minimizar el riesgo en la mayor medida de lo científicamente posible"*¹³.

Así, de acuerdo con la historia clínica referente a la atención que se suministró en el SES

⁹ Pág. 102 A.D. "01Cuaderno"

¹⁰ Pág. 127 ibidem

¹¹ Pág. 166-384 AD "01Cuaderno" y "02CuadernoA"

¹² Pág. 49-51 AD "01Cuaderno"

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2021. Radicado No. 25000-23-26-000-2010-00798-01(53249)

Hospital de Caldas¹⁴ se observa que: el 24 de noviembre de 2014 la señora LSGV ingresó al servicio de urgencias por haber sido atropellada por una motocicleta, siendo diagnosticada con “Fractura de la epífisis inferior del fémur”¹⁵; razón por la cual el 27 de la misma calenda, los galenos realizaron el procedimiento denominado “Osteosíntesis en fémur cuello intertrocanérica supracondílea”¹⁶, intervención en la que se consignó la siguiente evolución en la historia clínica:

“Paciente con dx médicos de fractura de tibia, alerta colaboradora, sedente en cama en espera de manejo quirúrgico, con feulara en miembro inferior izquierdo, con vendajes de tela de aspecto limpio, refiere dolor moderado en zona de fractura calificado según env en 8/10, con pierna desviación medial, el día de hoy se realiza posicionamiento en cama y ejercicios de gastrosoleo e isquiotibiales en 3 rep de 15 seg del lado derecho, pacienet quien queda en cama en iguales condiciones generales

(...)

Sábado, 29 de noviembre de 2014

(...)

Paciente en aparentes buenas condicones generales, alerta, afebril, conciente, orientada, no signos de dificultad respiratoria, dolor poco controlado, paicnete ansiosa tolera marha con camonador.

*Adecuada alineación de la extremidad. herida sana, no deficit neurologico, perfusion distal normal. (...)*¹⁷

En atención a la evolución de la señora LSGV, y que no presentaba fiebre y tenía la herida sana, el 2 de diciembre de 2014, el personal médico decidió darla de alta, destacándose la siguiente anotación en la historia clínica:

“Martes, 02 de diciembre de 2014

(...)

Análisis

*Paciente que SUFRIO fractura de fémur izquierdo en accidente de tránsito, llevada a osteosintesis por FACTURA SUPRACONDILEA DE FÉMUR IZQUIERDO, requirio transfusión de concentrado globular con recuperación de valores de hemoglobina a rangos de seguridad Se encuentra en buenas condiciones generales **se indica salida con formula de analgésico, antibiótico por 7 días, tromboprofilaxis por 20 días***

Orden de control por la consulta externa de ortopedia (dr padilla) en

Se indica no descubrir herida hasta control con especialista

Se continuara medicación de base de la paciente

se indica plan de terapia física sin apoyo de extremidad

Indicaciones

Salida con fórmula de manejo orden de control por la consulta externa de ortopedia en 7 días signos de alarma para reconsultar.

(...)

Martes, 02 de diciembre de 2014 4:12 pm

(...)

¹⁴ Pág. 249 a 251 A.D. “01ExpedienteEscaneadoCno1”

¹⁵ Pág. 102 A.D. “01Cuaderno”

¹⁶ Pág. 127 ibidem

¹⁷ Pág. 146 ibidem

Egresa paciente con destino Casa en aparentes Buenas condiciones generales, con TA:120/72, FC:78, PO2:94, T°:36, Glucometria, Glasgow:15/15, Tranquilo, Consciente, Orientado, Despierto, sin oxígeno, al examen físico se encuentra: cabeza: normocefala, boca: mucosa oral hidratada, cuello: simétrico sin adenopatias, abdomen: blando, depresible, no doloroso, genitales: no se inspeccionan, extremidades: **miembro inferior izquierdo con herida suturada a nivel de la rodilla, herida limpia sin signos de infección queda cubierta con aposito y vendaje**, pierna se observa con equimosis, se entrega 20 ampollas de heparina de bajo peso molecular x 60mg 60 tabletas de acetaminofen x 500 mg 28 capsulas de cefalexina x 1 gr 1 tramadol gotas x 100 mg, Epicrisis, Formula medica, Plan de egreso de enfermería, Imágenes diagnosticas, Pertenencias, paciente sale en Silla de ruedas, en compañía de Familiar, Orientador.

Se entrega Epicrisis, Formula medica, Imágenes Diagnosticas: Placas de rayos X, se entrega los siguientes medicamentos:20 ampollas de heparina de bajo peso molecular x 60mg 60 tabletas de acetaminofen x 500 mg 28 capsulas de cefalexina x 1 gr tramadol gotas x 100 mg,

DTRECCIONAMIENTO A PROGRAMAS DE PROMOCION Y PREVENCION: atención del adulto (mayores de 45 años), citología cervicouterina, cuidados con herida quirúrgica, Recuerde que su dieta debe ser: controlada en grasas, alto consumo de frutas y verduras, tomar abundantes líquidos

(...)

Fisioterapia

(...)

usuaria con dx médicos de fractura supracondilea de fémur izquierdo, alerta colaboradora, sedente en cama, fc82lpm, saturando 91%, con orden de alta hospitalaria quien ya esta deambulando con caminador sin apoyo, se dan indicaciones para manejo en casa enfocado en mejorar fuerza muscular de la extremidad, **deambulación con caminador enfatizando en la restricción de apoyo sobre la pierna izquierda hasta que ortopedia lo indique, se dan recomendaciones sobre traslados seguros, cuidados de piel y manejo de flexibilidad, usuaria que colabora y refiere entender lo explicado, se entrega lo anterior por escrito, se deja estable en cama almorzando**¹⁸ (se destaca)

De acuerdo con lo anotado, la señora LSGV al momento de salir, no presentaba signos de infección en la herida quirúrgica, adicionalmente le informaron los cuidados que debía tener con la extremidad intervenida, tales como no apoyar la pierna, cuidar su herida, controlar la dieta.

El 5 de diciembre de 2014, la señora LSGV acudió nuevamente al servicio de urgencias del SES Hospital de Caldas, indicándose en la historia clínica como motivo de consulta el siguiente (se transcribe literalmente, con errores):

"...consulta el día de hoy refiriendo presencia de fiebre y escalofrío desde ayer, dolor intenso, hiporexia. La familia anota que ha hecho ssu deposicioens y miccioens en cama, que no come, que se queja de mucho dolor....al parecer hubo acida en casas, aunque al ser interrogada al respecto la paceinte no lo precisa...

(...)

Sábado, 06 de diciembre de 2014

(...)

*Paciente con fractura de fémur izuquierdo con tto quirúrgico hace 2 semanas con buena evolución posquirúrgica con rc adecuada fijación **quien refiere sufre caída en el baño con***

¹⁸ Pág. 161 AD "01Cuaderno"

dolor y limitación funcional en la misma rodilla

(...)

Análisis:

por caída para la cual no fue realizada o diseñada con pérdida de tratamiento inicial requiere nueva reducción y fijación de fractura.

hospitalizar se explica causa de falla por la caída y riesgos de nueva cirugía con dificultad para nuevos resultados satisfactorios como la primera cirugía

(...)

Análisis:

PACIENTE DE 62 AÑOS DE EDAD QUE EL PASADO 24/11/14 SUFRE ACCIDENTE DE TRANSITO AL SER ATROPELLADA POR UNA MOTOCICLETA MIENTRAS CRUZABA LA CALLE, EL DIA 27/11/14 LE ES REALIZADA REDUCCION ABIERTA + OS Y EL 02/12/14 ES DADA DE ALTA. AYER SUFRE CAIDA EN SU CASA CON TRAUMA EN RODILLA IZQUIERDA AUNQUE LA PACIENTE REFIERE NO RECORDAR HABERSE GOLPEADO LA RODILLA DURANTE LA CAIDA. ES EVALUADA POR ORTOPEDIA QUIEN PROGRAMA PARA NUEVO PROCEDIMIENTO QUIRURGICO Y SE ENCUENTRA ADEMÁS CON INFECCION DEL SITIO OPERATORIO. EN EL MOMENTO EN REPOSICION DE POTASIO. SE CONTINUA MANEJO ANTIBIOTICO Y SE SOLICITA CONTROL DE ELECTROLITOS Y CH.

(...)

Domingo, 07 de diciembre de 2014

(...)

Evolución por ortopedia

(...)

Diagnóstico de manejo:

- 1. Infección de sitio operatorio posterior a osteosintesis de fémur distal (fractura compleja el 24 de noviembre en accidente de tránsito)***
- 2. Refractura por caída en casa POP***
- 3. pop OSTEOSINTESIS; 27 DE NOVIEMBRE.***
- 4. hipokalemia en reposición***

(...)

Análisis

Paciente de 62 años, con fractura supracondílea de fémur izquierdo, que el 27 noviembre fue llevada a reducción abierta con osteosintesis, dada de alta el 2 diciembre reconsulto el 5 diciembre por presencia de dolor y malestar general y al levantarse sufrió caída con trauma, con aumento de dolor, asiste a urgencias donde se evidencian vendajes de mal olor, con eritema y calor en extremo distal, edema difuso de muslo, familiares refiere que paciente realizaba deposición y micción en cama, malos hábitos de higiene...se inicia manejo antibiótico, y estudio, donde se evidencia refractura en tibia distal, además de ortopedia considera: nueva reducción y fijación de la fractura pero cuando se resuelva proceso infeccioso... mejoría de hipokalemia. paciente en estables condiciones.

(...)

Martes, 09 de diciembre de 2014

(...)

Procedimiento Quirúrgico

15103 Desbridamiento por lesión de tejidos profundo más del 5 por ciento área corporal

(...)

paciente a quien se realiza debridamiento y curetaje de fémur izquierdo por aflojamiento de

material de síntesis después de trauma, y se encuentra herida sin condición para recolocar otra placa, por lo que se deja herida abierta, se empaqueta y se solicitará un tutor híbrido para nueva fijación, se explica a la paciente quien entiende y acepta

(...)

Martes, 16 de diciembre de 2014

(...)

Procedimiento Quirúrgico

770500 *Secuestrectomía drenaje desbridamiento de fémur sod*

Observaciones

782404 *Acortamiento de fémur mediante resección osteotomía*

Observaciones

812200 *Artrodesis de rodilla sod.*

(...)

Análisis:

PACIENTE CONOCIDA, DE 62 AÑOS , QUE LUEGO DE REALIZACIÓN EXITOSA DE REDUCCIÓN ABIERTA CON OSTEOSINTESIS DE FEMUR DISTAL PRESENTO CAIDA EN SU CASA, CON POSTERIOR DOLOR Y LIMITACION FUNCIONAL, SE ENCONTRO DAÑO DE LA OSTEOSINTESIS Y PROCESO INFLAMATORIO MARCADO, CON SIGNOS INFECCIOSOS, CON LA TERAPIA ANTIBIÓTICA PACIENTE SE ENCONTRABA PROGRAMADA PARA COLOCACION DE TUTOR EXTERNO, PROCEDIMIENTO REALIZADO EN EL DIA DE HOY...".

(...)

NOTA Psicológica: Paciente conocida por psicología desde hospitalización segundo sur. Durante su estancia ha presentado conductas desadaptativas frente al autocuidado y pautas comportamentales dentro de la institución, en varias ocasiones se ha dialogado con la familia de la paciente informado acerca de esta situación. El día de hoy hermana de la paciente la señora MARIA EUGENIA GOMEZ, se comunica conmigo (Daniela Ramírez Záfate, psicología Clínica), y comenta: "Mi hermana lleva una vida muy desorganizada, y no colabora, en la casa es igual es de muy difícil manejo". La red de apoyo de la paciente es consciente de las actitudes y comportamientos de la paciente y de la dificultad para colaborar en el proceso de recuperación.

(...)

DIAGNOSTICOS

Osteomielitis pierna izquierda

***Enterobacter cloacae multirresistente** (cultivo de hueso)*

Infección del sitio operatorio".¹⁹ (Resalta la Sala)

De lo señalado se desprende que, luego de la primera operación, la señora LSGV, encontrándose en su domicilio, sufrió una caída, la cual generó una fractura, adicionalmente se encontró que la paciente presentó un cuadro de infección, el cual, más tarde se determinaría que correspondía a los diagnósticos de "*pseudomona aeruginosa*" y después de otro cultivo el diagnóstico de "*enterobacter cloacae con patrón de multiresistencia*"²⁰.

Respecto a las causas y origen de la infección que contrajo la señora LSGV, obra dictamen rendido por el médico forense José Norman Salazar González²¹, quien manifestó que, la infección por *pseudomona aeruginosa* es una infección que se adquiere en el hospital,

¹⁹ Pág. 166-384 AD "01Cuaderno" y "02CuadernoA"

²⁰ Pág. 356 Ibidem

²¹ Pág. 431-436 AD "03CuadernoB"

indicando como sustento de ello un enlace de página web²², texto que indica que: “*La Pseudomonas aeruginosa y otros miembros de este grupo de bacilos gramnegativos son patógenos oportunistas que con frecuencia causan infecciones intrahospitalarias*”.

En la sustentación del dictamen ante el juzgado de primer grado²³ el perito precisó:

- Que la infección fue adquirida en el hospital, señalando como fundamento de ello que, la bacteria pseudomona aeruginosa se adquiere en medio hospitalario.
- Que la paciente recibió antibiótico, como parte del protocolo preventivo de infecciones, previo a la realización de la primera cirugía, y que antes de realizarse la intervención del 27 de noviembre de 2014, le fue suministrada “cefazolina” el cual es un antibiótico de un nivel de espectro bueno y un mayor espectro en referencia a otros.
- Que al egreso se indicó como parte del protocolo de prevención de infección, “cefalexina”, también un antibiótico de amplio espectro, refiriendo que ambos medicamentos son utilizados en las instituciones médicas de todo el mundo para los fines indicados.
- Que la *pseudomona* es un germen que están la naturaleza, que todas las personas están propensas a adquirir este tipo de bacteria, siendo necesario que exista una herida para ingresar al organismo.
- Que posteriormente, en virtud a otro cultivo que se le realizó, se determinó la presencia de la bacteria “*enterobacter clocae*”, germen que se puede encontrar en las heces, y que esta bacteria solo pudo ser adquirida con posterioridad a la atención quirúrgica inicial.

Adicionalmente, ante el juzgado de primera instancia se recibieron los siguientes testimonios técnicos, sobre las posibles causas que llevaron a que la señora LSGV contrajera la bacteria que le produjo la infección:

- Testimonio del médico ortopedista Oscar Julián Padilla²⁴, quien brindó atención a la señora LSGV, sobre la cirugía que se le practicó manifestó:
 - Que el resultado de la primera intervención fue satisfactorio, con una fijación estable, que se pudo evidenciar y confirmar con las imágenes radiológicas posteriores a la intervención quirúrgica. Que finalizado el procedimiento, se realizó curación, evaluó la circulación distal, revisaron si había presencia de secreciones, se manejó la paciente con analgesia y antibioticoterapia para evitar el riesgo de infección asociada. Que al egreso de la paciente se verificó que no hubiese infección.
 - Que la paciente reingresó el 5 de diciembre de 2014 con una nueva fractura, refiriéndose que había sufrido una caída; que desafortunadamente esas situaciones se presentan comúnmente debido a falta de cuidado de los pacientes o cuidadores,

²²<https://www.msmanuals.com/es-co/professional/enfermedades-infecciosas/bacilos-gramnegativos/infecciones-por-pseudomonas-y-pat%C3%B3genos-relacionados>

²³ AD. “12AudienciaPruebas”

²⁴ AD “10AudienciaPruebas”

ello porque, debe haber un soporte social o familiar que se encarguen de ellos (hijos, hermanos, etc).

- Que al ingreso había registro de mal cuidado y mala higiene de la paciente; que se le hicieron muestras que arrojaron que la paciente tenía una bacteria llamada *pseudomona aeruginosa*, germen que se encuentra en los medios hospitalarios, pero también se encuentra en el medio exterior, y que su presencia tiene un mayor porcentaje en medios exteriores que en los hospitales.
 - Que a la paciente posteriormente se le realizó otro cultivo, que arrojó como resultado una bacteria *enterobacter cloacae*, la cual está asociada además de los medios hospitalarios, a temas de desaseo.
 - Que hechos como la refractura y la mala higiene, son factores que incrementan el riesgo de infecciones, enfatizando que no es posible garantizar 100% el riesgo de no infección.
 - Que la paciente fue tratada con antibióticos antes, durante y después de la intervención realizada la primera vez.
 - Que el Hospital de Caldas tiene un buen manejo de los protocolos de higiene y limpieza, que además le consta que dicho hospital es el único en Manizales que tiene certificación de "hospital seguro".
- Testimonio de Juan Carlos Vasco Alzate²⁵, médico ortopedista quien brindó atención médica a la señora LSGV, sobre ello indicó que:
- Se le realizó una osteosíntesis, que tuvo un buen alineamiento y buena fijación; que ante la positiva evolución, se le dio salida a la paciente, dándosele indicaciones de no apoyar, se dio medicación de antibiótico y analgesia.
 - Que la señora LSGV ingresó nuevamente por tener una refractura, situación que fue generada en virtud a una pérdida de la fijación inicial del hueso, presentando además signos de alteración en el área quirúrgica; que se evidenciaron cambios inflamatorios en la piel, alteraciones del cuidado, puesto que llegó con los vendajes impregnados de orina y materia fecal, indicando que la paciente presentaba signos de mala higiene.
 - Que en el SES se manejan protocolos de prevención a la infección, y que previo a la cirugía (inicial) se aplica un antibiótico profiláctico, es decir de prevención en la cirugía; adicionalmente en el plan de salida se les deja un tratamiento con antibiótico para prevenir infecciones.

En armonía con lo expuesto por los declarantes, sobre el tipo de infección que inicialmente contrajo la paciente - *pseudomona aeruginosa*-, la literatura médica²⁶ señala lo siguiente:

²⁵ Ibidem.

²⁶ LEBEQUE PEREZ, Yamila; MORRIS QUEVEDO, Humberto J. y CALAS VIAMONTE, Nerys. Infecciones nosocomiales: incidencia de la Pseudomonas aeruginosa. *Rev cubana med* [online]. 2006, vol.45, n.1 [citado 2022-12-02]. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75232006000100005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0034-7523.

*“El género *Pseudomonas*, que pertenece a la familia *Pseudomonaceae*, está constituido por bacterias gramnegativas, ampliamente difundidas en la naturaleza, cuyas especies con mayor importancia en patología médica son *P. aeruginosa*, *P. mallei* y *P. Pseudomallei*.¹³ La especie que más se ha aislado es la *P. aeruginosa* y se ha asociado con la contaminación de fuentes comunes como agua, antisépticos y equipos médicos.”*

Sobre la transmisión de este tipo de infecciones, el mismo texto citado señala que puede estar asociado a:

“...fuentes endógenas se presentan en la flora normal del paciente, como en el caso del tracto intestinal. La contaminación exógena es causada por el movimiento de m.o. desde fuentes externas, como la flora normal residente en las manos y la piel del personal de la salud, el instrumental biomédico contaminado y el medio ambiente hospitalario

(...)

*El personal que cuida de los pacientes ha sido implicado como reservorio y vector de brotes,¹⁹ un ejemplo es que la transmisión de *Pseudomonas* a través de sus manos se ha postulado como un mecanismo frecuente en infecciones de este tipo, aunque solo los que atienden a pacientes fuertemente contaminados pueden ser colonizados.¹⁸ Este m.o. llega a las instituciones hospitalarias a través del agua del grifo, por los desagües, en suministros líquidos diversos e, incluso, con los ramos de flores, sin contar con las presentes normalmente en la flora de las personas hospitalizadas.¹³ Por lo que los hospitales han sido considerados como uno de los principales reservorios de *P. aeruginosa*, que contribuye a su diseminación ambiental y persistencia.*

(...)

***La hospitalización implica un riesgo de adquirir una IN tanto para niños como para adultos.**²⁴ No obstante, pacientes con edad inferior a 1 año y ancianos, tienen un estado inmunológico deteriorado y menor respuesta a la agresión contra agentes externos, que los hace más susceptibles.¹⁹ El National Nosocomial Infection Surveillance informa que el 54 % de las IN se presentan en ancianos.²¹ Las interacciones entre la disminución de la capacidad bactericida, enfermedades asociadas a la edad, cambios anatómicos y fisiológicos considerados como normales son factores que, analizados de conjunto, permiten explicar el desproporcionado porcentaje de IN en este grupo etáreo.²² Entre los niños, la susceptibilidad varía de acuerdo con el grupo de edad, el grado de madurez inmunológica y la experiencia previa con algunos m.o.; el recién nacido es el más susceptible.²⁴*

*Así como la nutrición es responsable del mantenimiento de la respuesta inmunológica, y la malnutrición inherente a una patología grave altera la normal producción de anticuerpos,¹⁹ algunos estudios demuestran que la gravedad de las enfermedades subyacentes de los pacientes es un predictor de riesgo para adquirir una IN.³⁰ Por ejemplo, los pacientes con VIH experimentan riesgo de sepsis por *P. aeruginosa* y exhiben con frecuencia signos de enfermedad avanzada por VIH cuando sufren la infección por este patógeno”. (Se resalta)*

Teniendo en cuenta la alta incidencia de este tipo de bacterias al interior de las instituciones prestadoras de servicios de salud, el Ministerio de Salud cuenta con el Manual de Medidas Básicas para el Control de Infecciones²⁷, documento en el que indica una serie de “Precauciones Estándar” las cuales se: “plantearon como estrategia eficaz para la prevención de

²⁷ chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/PAI/manual-prevencion-iaas.pdf

IAAS²⁸ hace aproximadamente 30 años, comprenden una serie de medidas que requieren ser aplicadas por el equipo de salud en la atención de todo paciente, independientemente de su diagnóstico y de saber si posee o no alguna infección o colonización por un microorganismo²⁹, medidas que consisten en lo siguiente:

1. Higiene de manos
2. Uso de guantes
3. Uso de elementos de protección personal (EPP)
4. Prevención de exposiciones por accidentes con instrumentos corto punzantes
5. Cuidados para el manejo del ambiente y de la ropa, los desechos, soluciones y equipos.
6. Higiene respiratoria y etiqueta de tos.
7. Limpieza y desinfección de dispositivos y equipos biomédicos.

De acuerdo con lo señalado, encuentra la Sala que, si bien es cierto, en un escenario de probabilidades es factible que la bacteria que se alojó en la paciente, haya sido contagiada en el SES, lo cierto es que, no se demostró que esto haya obedecido a la falta de cuidado o asepsia del personal médico de la institución.

Ello toda vez que, según la historia clínica, previo a realizar la cirugía y a fin de evitar posible infecciones, según lo relatado por el perito José Norman Salazar, el personal médico aplicó el antibiótico "cefazolina" el cual es un antibiótico de un nivel de espectro bueno y mayor en referencia a otros, lo mismo ocurrió al darse de alta a la paciente, pues se indicó como parte del protocolo de prevención de infección "cefalexina", también un antibiótico de amplio espectro, refiriendo que ambos medicamentos son utilizados en las instituciones médicas de todo el mundo para los fines indicados.

En similar dirección lo indicó el médico ortopedista Juan Carlos Vasco, quien practicó la cirugía del 27 de noviembre de 2014, en tanto señaló que, aplicó un antibiótico profiláctico, de manera general y previo a la cirugía, que además, al darse el alta se recetó antibiótico para la prevención de infección de la herida quirúrgica.

Aunado a lo anterior, de la historia clínica y concretamente, de la descripción de la cirugía practicada el 27 de noviembre de 2014, se pudo leer que el personal médico mantuvo los estándares de cuidado según se observa en lo siguiente:

"Descripción Quirúrgica:

ASEPSIA Y ANTISEPSIA

COLOCACIÓN DE CAMPOS

DECUBITO SUPINO

ACCESO LATERAL, LIBERACIÓN POR PLANOS

REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE FEMUR SUPRACONDILEA

CON USO DE INTENSIFICADOR DE IMAGEN, OSTEOSISNTEIS CON PLACA SUPRACONDILEA DE STRYKER AXSOS (CASA AMAREY).

SE FIJA CON 7 TORNILLOS DE BLOQUEO, 2 CORTICALES Y 3 ESPONJOSA ROSCA TOTAL

ESTRICTA HEMOSTASIA

CIERRE POR PLANOS. CURACIÓN

²⁸ Infecciones Asociadas a la Atención en Salud

²⁹ Pág. 18 de Manual de Medidas Básicas para el Control de Infecciones

(...)

Indicaciones médicas

*TRASLADO A PISOS (...) INICIAR EN 8 HORAS CEFAZOLINA 1 GRAMO CADA 8 HORAS (...) CUIDADOS DE HERIDA QUIRURGICA – NO DESTAPAR”.*³⁰

De acuerdo con lo desarrollado, es claro para la Sala que, independientemente de si la señora LSGV adquirió la bacteria en el procedimiento quirúrgico del 27 de diciembre de 2014, dicha situación se encontraba dentro del plano de la posibilidad, infección de la cual fue debidamente informada la paciente, ello se desprende del consentimiento informado que fuera suscrito por la señora Gómez Valencia el 25 de noviembre de 2014, en el que se le informó y advirtió lo siguiente:

*“b. La existencia y posible ocurrencia, o no, de los signos o complicaciones inmediatas o tardías de carácter general y/o específico del procedimiento y anestésicas (si es el caso), siendo de más frecuente ocurrencia: dolor, infección, cojera, deformidad, alte neurovascular, no consolidación, refractura, aflojamiento de material”.*³¹

Así, resulta diáfano que, independientemente de si la infección fue o no adquirida el 27 de noviembre de 2014, ello, era una posible consecuencia del procedimiento quirúrgico practicado.

Además, no se encuentra acreditada la desatención de los protocolos de prevención de infección por parte del personal médico adscrito al SES Hospital de Caldas, tales como: mala higiene de manos, o que no se usaron guantes, elementos de protección personal o la falta o ausencia total de cuidado del manejo del ambiente y de la ropa, o que no realizaron adecuadamente la limpieza y desinfección de los dispositivos y equipos biomédicos.

Ahora bien, se argumentó en la apelación que, el origen de la imposibilidad de flexionar la rodilla tuvo origen en la infección nosocomial; no obstante, dicha aseveración no encuentra respaldo probatorio alguno y, por el contrario, resulta demostrado que la imposibilidad de flexionar la rodilla, fue debido a la refractura, causada por la caída que sufrió, posterior a la primera intervención quirúrgica.

Lo anterior teniendo en cuenta que, el 2 de diciembre de 2014, se describió en la historia clínica que la señora LSGV fue dada de alta, debido a la evolución favorable de la “*Osteosíntesis en fémur cuello intertrocanérica supracondílea*”³², donde además se dieron las indicaciones de cuidado por parte del área de fisioterapia, tales como: “*deambulacion con caminador enfatizando en la restricción de apoyo sobre la pierna izquierda hasta que ortopedia lo indique, se dan recomendaciones sobre traslados seguros, cuidados de piel y manejo de flexibilidad, usuaria que colabora y refiere entender lo explicado, se entrega lo anterior por escrito...*”.³³

Posteriormente, el 5 de diciembre de 2014, según se indicó en la historia clínica, la señora LSGV sufrió una caída³⁴ por lo que fue diagnosticada con una “*refractura*”.

Así, el 9 de diciembre de 2014, se registró en la historia clínica la siguiente anotación:

³⁰ Pág. 127-128 AD “01Cuaderno”

³¹ Pág. 11-12 AD “ANEXOS LUS STELLA GOMEZ” – “05CDAnexosContestacionDemanda”

³² Pág. 127 ibidem

³³ Pág. 165 AD “01Cuaderno”

³⁴ Pág. 166 Ibidem.

*“...paciente a quien se realiza debridamiento y curetaje de fémur izquierdo por aflojamiento de material de síntesis después de trauma, y se encuentra herida sin condición para recolocar otra placa, por lo que se deja herida abierta, se empaqueta y se solicitará un tutor híbrido para nueva fijación, se explica a la paciente quien entiende y acepta”.*³⁵

Sobre el anterior diagnóstico y panorama de recuperación, el médico ortopedista Oscar Julián Padilla manifestó que, debido a la caída de la paciente, se presentó una pérdida de la fijación completa, sufriendo daño a los tejidos que no hacían viable la nueva fijación de una manera adecuada, explicando que, debido a esa condición, el hueso ya no permitía fijarse para permitir la movilidad, razón por la cual se procedió a realizar el procedimiento *artrodesis* que, consistía en remover la porción de hueso dañado, que si bien ya no permitiría el movimiento, por lo menos iba a permitir realizar el apoyo; recalcando además que, la imposibilidad de flexión de la rodilla de la señora LSGV, se presentó como una consecuencia de la refractura y no de la infección.

En igual sentido declaró el médico ortopedista Juan Carlos Vasco Alzate, quien indicó que, la refractura fue generada en virtud a una pérdida de la fijación inicial del hueso; señalando además que, debido a esa nueva lesión, la condición del hueso no hacía viable volver a dejar el hueso como había quedado en la primera cirugía. Explicó además que, se informó a la paciente y familiares que el procedimiento que se debía realizar era de *“salvamento”*, lo cual consistía en retirar la parte del hueso que estaba desvitalizado y pegar la articulación (artrodesis), lo cual se trata con un tutor externo, procedimiento con el que se pudo controlar la infección y además estabilizar el hueso.

Fue enfático el galeno en indicar que, la pérdida de la osteosíntesis es un problema grave, toda vez que deja en una situación muy delicada el hueso, a lo cual se suman los factores de riesgo como la obesidad e hipotiroidismo, además de la falta de higiene por parte de la paciente, lo que presenta un panorama poco favorable para la recuperación.

Así, teniendo en cuenta lo anterior, resulta demostrado que, la imposibilidad de flexionar la rodilla de la señora Gómez, fue debido a la refractura, la cual tuvo como causa la caída que sufrió posterior a la primera intervención quirúrgica y, en todo caso, la infección que sufrió la paciente no influyó en el resultado final, como lo pretendió aseverar la parte actora.

Adicionalmente, tal y como se indicó en líneas precedentes, la señora LSGV fue informada de las posibles consecuencias de la primera cirugía, encontrándose dentro de ellas la refractura, lo cual se demostró con el consentimiento informado por ella suscrito el 25 de noviembre de 2014; en igual medida, el 9 de diciembre de 2014, fue informada la señora Gómez del procedimiento que se debía realizar merced a la refractura y de las posibles secuelas, en tanto se indicó lo siguiente:

“2 Que el diagnóstico clínico preliminar, corresponde a la siguiente enfermedad, patología o condición:

S723 FRACCTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR

Y por medio de la presente constancia en pleno y normal uso de mis facultades mentales en forma libre otorgo mi consentimiento para que se practique la siguiente intervención quirúrgica, tratamiento, procedimientos diagnósticos y/o terapéuticos los cuales podrán ser modificado en caso de que se haga un diagnóstico diferente al anterior, al momento de la

³⁵ Pág. 218 Ibidem.

actividad médica: reducción abierta de fémur y fijación con tutor híbrido

3 *Que se me ha informado y advertido sobre:*

a.- Los aspectos relacionados con el procedimiento quirúrgico o terapéutico que se va a realizar, tales como: reducir la fractura y fijarla con un tutor, debe se este tipo de material pues colocar en este momento placa interna da riesgo de infección.

b.- La existencia y posible ocurrencia, o no, de los riesgos o complicaciones inmediatas o tardías de carácter general y/o específico del procedimiento y anestésicas (si es del caso), siendo las de más frecuencia ocurrencia: dolor, infección, rigidez, deformidad, presencia de cicatriz y tutor externo, cojera, aflojamiento de material, acortamiento, artrosis”³⁶

De manera más precisa, el 13 de diciembre de 2014, se informó a la señora LSGV de los aspectos relacionados con el procedimiento quirúrgico o terapéutico que se le realizaría, tales como: “**RETIRO DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS Y COLOCACIÓN DE FIJADOR EXTERNO PARA FIJACIÓN EN RODILLA IZQUIERDA PARA ARTRODESIS (QUEDAR SIN MOVIMIENTO LA RODILLA)**”.³⁷ (se destaca)

De acuerdo con lo expuesto, es claro que la paciente fue informada y consintió que la artrodesis que se le realizaría como alternativa terapéutica para la refractura, consistiría en no poder flexionar la rodilla.

3.3. Conclusión

El daño no es imputable a la demandada, por cuanto: i) La infección era una posible consecuencia de los procedimientos quirúrgicos practicados a la paciente; ii) no se encuentra acreditado el incumplimiento de los protocolos de prevención por parte del personal médico, ello por cuanto se demostró que, se utilizaron medidas de asepsia y antisepsia, se utilizaron antibióticos preventivos antes de realizar la primera cirugía y posteriormente se implementó esquema de antibioticoterapia, sin que la parte demandante haya demostrado descuido o negligencia de la entidad demandada en la adopción de los protocolos y en el cumplimiento de las medidas de higiene y bioseguridad requeridas y iii) la causa de la imposibilidad de flexionar la rodilla fue debido a la refractura, la cual no es imputable a la entidad demandada.

En consecuencia, al no encontrarse acreditados todos los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, debe confirmarse la sentencia apelada, que negó a las pretensiones de la parte demandante.

4. Costas en segunda instancia

No habrá condena en costas por no encontrarse acreditada su causación en esta instancia. Lo anterior, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso).

³⁶ Pág. 3-4 AD “ANEXOS LUS STELLA GOMEZ” –05CDAnexosContestacionDemanda”

³⁷ Pág. 9-10 Ibidem.

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

SENTENCIA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa formuló Luz Stella Gómez Valencia contra el SES Hospital de Caldas.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 083 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Conforme lo solicitado por la parte demandada, en cuanto a la existencia del documento que acredita la propuesta de arreglo para el demandante, se fija fecha para la reanudación de **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN** la cual se programará para el próximo **MIERCOLES CARTORCE (14) DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS** a partir de las **NUEVE DE LAMAÑANA (9:00 a.m.)**.

La diligencia se realizará a través de la plataforma **TEAMS** y el link se enviará anticipadamente, a los correos electrónicos dispuestos por las partes para notificación.

Notifíquese y cúmplase

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 222 de 12 de diciembre de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 279

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso: 17001-33-33-001-2019-00333-02
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante: José Alberto Osorio Buitrago
Accionado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía (Casur)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, el reajuste la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta el porcentaje equivalente al 12.61% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, en aplicación del Índice de Precios al Consumidor de la asignación salarial en actividad recibida por esos años.

Además de la inaplicación de los decretos que aumentaron el salario de los demandantes para los años mencionados.

1.2. Fundamento Factivo

Se señala que, según según la hoja de servicios 75002178 del 24 de diciembre de 2012 el demandante laboró al servicio de la Policía Nacional, de la siguiente manera: Agente alumno desde el 12 de febrero de 1991 al 31 de julio de 1991, agente desde el 01 de agosto de 1991 hasta el 31 de agosto de 1995, en el nivel ejecutivo desde el 01 de septiembre de 1995 hasta el 17 de noviembre de 2012, que estuvo de alta durante tres meses desde el 17 de noviembre de 2012 al 17 de febrero de 2013.

Que mediante Resolución 1042 del 27 de febrero de 2013 le fue reconocida asignación mensual de retiro y que mediante petición del 13 de junio de 2018, fue solicitada a la Policía Nacional la modificación de la hoja de servicios 75002178 del 24 de diciembre de 4 2012, aplicando a los factores salariales el porcentaje de 12.61% como faltante al

incremento anual de los años 1997,1999,2001,2002,2003 y 2004; lo cual fue negado mediante el oficio S-2018-036912/ANOPA-GRULI-1.10 del 01 de julio de 2018.

Que por medio de solicitud del 15 de junio de 2018 fue solicitado a Casur la reliquidación de la asignación de retiro del accionante en aplicación del IPC, para 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 en el salario devengado en aquel entonces; lo cual fue negado mediante el oficio E – 15424-201815379 CASUR ID 346988 del 03 de agosto de 2018.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocó como vulnerados los artículos 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política, Ley 4 de 1992, artículo 127, 134 del Código Sustantivo del Trabajo, Convenio 095 de 1949 de la OIT, artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Señaló que, los actos administrativos demandados vulneran las normas señaladas toda vez que, no se está aplicando la condición más favorable al trabajador; que la base salarial debe ser reajustada con los porcentajes del IPC establecidos en los años 1997 a 2004, con el fin de cumplir con el objetivo de la Ley 4 de 1992, pues el salario no puede perder poder adquisitivo.

2. Contestación de la demanda

2.1. La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Se opuso a las pretensiones del demandante; y propuso las excepciones:

- *Presunción de legalidad del acto administrativo*: señaló que el acto demandado fue expedido con base en la Ley y la negativa del reajuste de la asignación básica mensual que recibía el demandante mientras se encontraba al servicio activo se realizó conforme al Decreto expedido por el Gobierno Nacional. Que no es posible entrar aplicar el reajuste que está solicitando la parte actora dado que este se encontraba en servicio activo y no estaba retirado del servicio, por lo que es claro que para los años de 1997 a 2004 no gozaba de asignación de retiro, por lo tanto las normas que excepcionaban para el periodo mencionado, la aplicación del principio de oscilación no le son aplicables al actor.

- *Cobro de lo no debido*: Basado en que al accionante se le cancelaron los haberes propios del régimen especial vigente para el momento de concreción del derecho, por lo que no es viable el reconocimiento de derecho alguno sobre la base de otras normas.

- *Inescindibilidad de la Ley*: basado en que, se hace necesario tener en cuenta que para el personal perteneciente a la Policía Nacional, en materia pensional el ordenamiento jurídico previo un régimen especial diferente del señalado en forma general para los servidores del sector público nacional, al cual corresponde la norma cuya aplicación solicita la parte actora en este proceso.

- *Falta de legitimación en la causa*: señala que, el recurrente debió impetrar su solicitud solamente a Casur, toda vez que el demandante, en la actualidad se encuentra en calidad de retirado.

2.2. Casur

Se opuso a las pretensiones del demandante señalando que este se encontraba en servicio activo en la Policía en los años 1997, 1999 y 2002. Propuso la excepción de: *“Falta de legitimación en la causa”* y expuso que, existe un juicio falso de identidad en la valoración, ya que entre los años 1997 al año 2004 el actor se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional en el nivel ejecutivo, hace referencia al principio de oscilación y expone que el incremento de las asignaciones de retiro con fundamento en el IPC se efectúa únicamente hasta el año 2004.

3. Sentencia de primera instancia

El Juez de instancia negó las pretensiones del demandante, declaró probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas y condenó en costas la demandante.

Para fundamentar su decisión señaló en síntesis que, según el informe de veeduría ciudadana delegada para la Policía Nacional, certificación técnica 0369, el demandante para 1997 ostentaba el grado de patrullero y para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 ocupaba el cargo de subintendente.

Que en cuanto a si mantuvo el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario se tiene que, de conformidad con la jurisprudencia, para 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 los incrementos no fueron inferiores al 50 % de la inflación causada en el año anterior, por lo que no se da el condicionamiento establecido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Que lo anterior es así pues, la diferencia de los porcentajes incrementados por el Gobierno Nacional para el demandante con respecto al IPC fue inferior de la siguiente manera para los años 1997 del 2.99%, 1999 del 1.79%, 2001 del 3.05%, 2002 del 2.67%, 2003 del 0.92% del 2004 1.19%, tal como se observa en el informe de veeduría ciudadana delegada para la Policía Nacional.

Que de esta manera se evidencia que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

4. Recurso de apelación

El **demandante** solicitó revocar la sentencia **en cuanto a la condena en costas** señalando que, las mismas se impusieron bajo una esfera jurídica que no corresponde, esto por cuanto, no se está anexando prueba siquiera sumaria sobre el acarreo de las mismas, además de no haber actuado con temeridad, sino ajustada a lo ordenado en la ley y en procura del reconocimiento de sus derechos vulnerados.

Que se vislumbra por parte del despacho judicial accionado un ostensible desconocimiento jurisprudencial, así como un grave yerro de interpretación y aplicación del artículo 365 de la Ley 1564 del año 2012 el cual desembocó en un defecto sustantivo judicial, esto por un hecho fehaciente: condenar en costas a la parte vencida sin superar la regla número 8 de la Ley 1564 del año 2012.

Que por otra parte, la Ley 1564 de 2012 (Código General Del Proceso), dispone en el artículo 365-8 que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y*

en la medida de su comprobación"; y que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en primera instancia.

Concluye que, el *a quo* condenó en costas en primera instancia sin tener en cuenta la interpretación trazada por el Honorable Consejo de Estado, aunado al hecho que no existen elementos dentro del proceso que vislumbren costas procesales, por lo cual se solicita la revocatoria de este punto procesal.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos concretos de impugnación, se centran en dilucidar: *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

2. Tesis del Tribunal

No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al fundamento jurídico sobre las costas, para descender al análisis del caso concreto.

2.1. Fundamento jurídico

La Corte Constitucional¹ ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

¹ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que “*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”. En efecto, la aludida corporación² ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo”—CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

2.2. Análisis sustancial del caso concreto

De acuerdo al marco jurídico previamente expuesto, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia apelada si bien se indicó que se aplicaría el criterio objetivo valorativo, simplemente se señaló que: *“con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas en contra de la parte demandada en ambos procesos las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho, el 6% de las pretensiones reconocidas en cada proceso, conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura...”*

Por lo tanto, si bien se atendió el criterio objetivo en tanto, la condena en costas se impuso a la parte demandante a quien fueron negadas todas las pretensiones, no se aplicó el criterio valorativo, pues no se indicaron los fundamentos para su imposición.

2.3. Conclusión

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

3. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: Revocar el ordinal Tercero de la sentencia del 24 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por José Alberto Osorio Buitrago contra la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía (Casur), en lo que se refiere al demandante, y **en su lugar: No se impone condena en costas en primera instancia.**

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

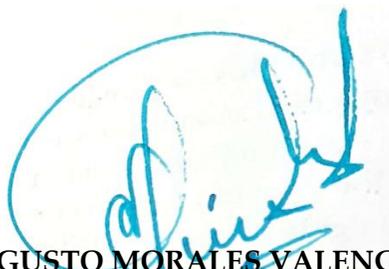
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 083 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 282

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso: 17001-33-33-001-2019-00336-02
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante: Nodier García Castro
Accionado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía (Casur)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, el reajuste la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta el porcentaje equivalente al 12.61% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, en aplicación del Índice de Precios al Consumidor de la asignación salarial en actividad recibida por esos años.

Además de la inaplicación de los decretos que aumentaron el salario de los demandantes para los años mencionados.

1.2. Fundamento Factivo

Se señala que, según la hoja de servicios 10135836 del 06 de noviembre de 2012 el demandante laboró al servicio de la Policía Nacional, de la siguiente manera: Agente alumno desde el 12 de noviembre de 1991 al 30 de abril de 1992, agente nacional desde el 01 de mayo de 1992 hasta el 31 de agosto de 1994, en el nivel ejecutivo desde el 01 de septiembre de 1994 hasta el 11 de octubre de 2012, que estuvo de alta durante tres meses desde el 11 de octubre de 2012 al 11 de enero de 2013.

Que mediante Resolución 680 del 14 de febrero de 2013 le fue reconocida asignación mensual de retiro y que por medio de solicitud del 25 de junio de 2018 fue solicitado a Casur la reliquidación de la asignación de retiro en aplicación del IPC, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 en el salario devengado en aquel entonces.

Que lo anterior fue negado mediante el oficio E – 01524- 201816664 - CASUR ID 350978 del 22 de agosto de 2018 y mediante petición del 21 de junio de 2018, fue peticionada a la Policía Nacional la modificación de la hoja de servicios, aplicando a los factores salariales el porcentaje de 12.61% como faltante al incremento anual de los años 1997,1999,2001,2002,2003 y 2004. Y que ello fue negado mediante el oficio S-2018-037150/ANOPA-GRULI-1.10 del 01 de julio de 2018.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocó como vulnerados los artículos 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política, Ley 4 de 1992, artículo 127, 134 del Código Sustantivo del Trabajo, Convenio 095 de 1949 de la OIT, artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Señaló que, los actos administrativos demandados vulneran las normas señaladas toda vez que, no se está aplicando la condición más favorable al trabajador; que la base salarial debe ser reajustada con los porcentajes del IPC establecidos en los años 1997 a 2004, con el fin de cumplir con el objetivo de la Ley 4 de 1992, pues el salario no puede perder poder adquisitivo.

2. Contestación de la demanda

2.1. La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Se opuso a las pretensiones del demandante; y propuso las excepciones:

- *Presunción de legalidad del acto administrativo*: señaló que el acto demandado fue expedido con base en la Ley y la negativa del reajuste de la asignación básica mensual que recibía el demandante mientras se encontraba al servicio activo se realizó conforme al Decreto expedido por el Gobierno Nacional. Que no es posible entrar aplicar el reajuste que está solicitando la parte actora dado que este se encontraba en servicio activo y no estaba retirado del servicio, por lo que es claro que para los años de 1997 a 2004 no gozaba de asignación de retiro, por lo tanto las normas que excepcionaban para el periodo mencionado, la aplicación del principio de oscilación no le son aplicables al actor.

- *Cobro de lo no debido*: Basado en que al accionante se le cancelaron los haberes propios del régimen especial vigente para el momento de concreción del derecho, por lo que no es viable el reconocimiento de derecho alguno sobre la base de otras normas.

- *Inescindibilidad de la Ley*: basado en que, se hace necesario tener en cuenta que para el personal perteneciente a la Policía Nacional, en materia pensional el ordenamiento jurídico previo un régimen especial diferente del señalado en forma general para los servidores del sector público nacional, al cual corresponde la norma cuya aplicación solicita la parte actora en este proceso.

- *Falta de legitimación en la causa*: señala que, el recurrente debió impetrar su solicitud solamente a Casur, toda vez que el demandante, en la actualidad se encuentra en calidad de retirado.

2.2. Casur

se opuso a las pretensiones del demandante señalando que este se encontraba en servicio activo en la Policía en los años 1997, 1999 y 2002. Propuso la excepción de: “Falta de legitimación en la causa” y expuso que, existe un juicio falso de identidad en la valoración, ya que entre los años 1997 al año 2004 el actor se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional en el nivel ejecutivo, hace referencia al principio de oscilación y expone que el incremento de las asignaciones de retiro con fundamento en el IPC se efectúa únicamente hasta el año 2004.

3. Sentencia de primera instancia

El Juez de instancia negó las pretensiones del demandante, declaró probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas y condenó en costas la demandante.

Para fundamentar su decisión señaló en síntesis que, según el informe de veeduría ciudadana delegada para la Policía Nacional, certificación técnica 0365, obrante a folios 82 a 98 del cuaderno No. 1 de expediente digital, el señor Nodier García Castro para el año 1997 ostentaba el grado de patrullero y para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 ocupaba el cargo de subintendente.

Que en cuanto a si mantuvo el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario se tiene que, de conformidad con la jurisprudencia, para 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 los incrementos no fueron inferiores al 50 % de la inflación causada en el año anterior, por lo que no se da el condicionamiento establecido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Que lo anterior es así pues, la diferencia de los porcentajes incrementados por el Gobierno Nacional para el demandante con respecto al IPC fue inferior de la siguiente manera para los años 1997 del 2.99%, 1999 del 1.79%, 2001 del 3.05%, 2002 del 2.67%, 2003 del 0.92% del 2004 1.19%, tal como se observa en el informe de veeduría ciudadana delegada para la Policía Nacional, certificación técnica No. 0365, obrante a folios 82 a 98 del cuaderno No. 1 de expediente digital.

Que de esta manera se evidencia que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

4. Recurso de apelación

El **demandante** solicitó revocar la sentencia en cuanto a la condena en costas, señalando que, las mismas se impusieron bajo una esfera jurídica que no corresponde, esto por cuanto, no se está anexando prueba siquiera sumaria sobre el acarreo de las mismas, además de no haber actuado con temeridad, sino ajustada a lo ordenado en la ley y en procura del reconocimiento de sus derechos vulnerados.

Que se vislumbra por parte del despacho judicial accionado un ostensible desconocimiento jurisprudencial, así como un grave yerro de interpretación y aplicación del artículo 365 de la Ley 1564 del año 2012 el cual desembocó en un defecto sustantivo judicial, esto por un hecho fehaciente: condenar en costas a la parte vencida sin superar la regla número 8 de la Ley 1564 del año 2012.

Que por otra parte, la Ley 1564 de 2012 (Código General Del Proceso), dispone en el artículo 365-8 que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*; y que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en primera instancia.

Concluye que, el *a quo* condenó en costas en primera instancia sin tener en cuenta la interpretación trazada por el Honorable Consejo de Estado, aunado al hecho que no existen elementos dentro del proceso que vislumbren costas procesales, por lo cual se solicita la revocatoria de este punto procesal.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos concretos de impugnación, se centran en dilucidar: *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

2. Tesis del Tribunal

No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al fundamento jurídico sobre las costas, para descender al análisis del caso concreto.

2.1. Fundamento jurídico

La Corte Constitucional¹ ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*. están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

¹ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que “*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”. En efecto, la aludida corporación² ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo”—CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso

² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

2.2. Análisis sustancial del caso concreto

De acuerdo al marco jurídico previamente expuesto, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia apelada si bien se indicó que se aplicaría el criterio objetivo valorativo, simplemente se señaló que: *“con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas en contra de la parte demandada en ambos procesos las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho, el 6% de las pretensiones reconocidas en cada proceso, conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura...”*

Por lo tanto, si bien se atendió el criterio objetivo en tanto, la condena en costas se impuso a la parte demandante a quien fueron negadas todas las pretensiones, no se aplicó el criterio valorativo, pues no se indicaron los fundamentos para su imposición.

2.3. Conclusión

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se revocará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

3. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: Revocar el ordinal Tercero de la sentencia del 24 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Nodier García Castro contra la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía (Casur), en lo que se refiere al demandante, y **en su lugar: No se impone condena en costas en primera instancia.**

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 083 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-23-33-000-2022-00285-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de DICIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 449

Encontrándose a despacho para resolver el **RECURSO DE INSISTENCIA** formulado por el señor **ARNOBY MEJÍA CARDONA** contra la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS -CHEC-**, advierte la Sala Unitaria que para determinar la procedencia o no de la entrega del documento solicitado por el señor Mejía Cardona, se torna necesaria su valoración, previo a decidir, a efectos de determinar si su contenido se enmarca en el catálogo de los documentos que se encuentran sometidos a reserva en los términos del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

Por modo, a través de Secretaría, **REQUIÉRASE** a la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS -CHEC-**, para que en el término IMPRORROGABLE de dos (2) días, se sirva remitir a este Despacho copia del contrato suscrito con UFINET COLOMBIA S.A., en cuyo objeto se contempla el uso de las ‘torres 3 en H LÍNEA 115 ALTA TENSIÓN que fueron instaladas en la Finca denominada EL TREBOL identificado con matrícula inmobiliaria 106-27427 y número catastral 00-01-0005-022-000 ubicada en la vereda Cañaveral del municipio de Victoria (Caldas)’. EL TRIBUNAL PROTEGERÁ LA RESERVA, Y LA MISMA SE SUJETARÁ A LO QUE SE RESUELVA EN EL SUB-LITE.

Así mismo, y dentro del mismo término, la **CHEC** deberá rendir un informe en el cual explique de manera detallada las razones por las cuales el documento solicitado por el señor **ARNOBY MEJÍA CARDONA** debe ser catalogado como reservado, y las normas con las que pretende sustentar su posición.

Los documentos deberán ser enviados a través del correo electrónico 'sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co'.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 211

Asunto: Sentencia de primera instancia
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-23-33-000-2015-00592-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Demandado: Élide Gutiérrez Gelves

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 051 del 09 de diciembre de 2022

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)² contra la señora Élide Gutiérrez Gelves.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 14 de octubre de 2015³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 36285 del 28 de julio de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

³ Según hoja de reparto.

⁴ Fl. 6, C.1.

2006, con la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora Élide Gutiérrez Gelves a partir del 30 de marzo de 1999, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora Élide Gutiérrez Gelves reintegrar debidamente indexadas la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto que le reconoció la pensión gracia sin que le asistiera derecho.
3. Que se declare que a la señora Élide Gutiérrez Gelves no le asiste derecho al reconocimiento de una pensión gracia.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho⁵, que en resumen indica la Sala:

1. La señora Élide Gutiérrez Gelves nació el 1º de mayo de 1939.
2. La demandada prestó sus servicios al Estado conforme se indica a continuación:

ENTIDAD	EXTREMOS TEMPORALES	
	Desde	Hasta
Ministerio de Educación Nacional – Departamento del Cesar	20 de marzo de 1979	20 de enero de 1980
Escuela Normal Superior Jericó (Antioquia)	2 de febrero de 1980	29 de enero de 1986
Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas	30 de enero de 1986	20 de mayo de 1999

3. El Departamento de Caldas certificó que la accionada prestó servicios desde el 1º de septiembre de 1991 al 31 de mayo de 1999 en el Instituto Nacional Dorada de La Dorada, con vinculación nacional.

⁵ Fls. 5 vuelto y 6, C.1.

4. El último cargo desempeñado por la demandada fue el de docente en el Instituto Nacional Dorada de La Dorada.
5. Por Resolución n° "09995 del 15 de mayo de 2002" (sic), la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) EICE liquidada⁶ negó el reconocimiento de una pensión gracia a favor de la señora Élide Gutiérrez Gelves, por considerar que ésta no tenía derecho al no haber acreditado 20 años de servicio en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital.
6. A través de Resoluciones n° 016251 del 22 de agosto de 2000 y n° 002652 del 4 de junio de 2001, CAJANAL resolvió desfavorablemente los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra el anterior acto administrativo.
7. En sentencia de tutela del 16 de junio de 2006 del Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, se ordenó a CAJANAL reconocer la prestación solicitada.
8. Con Resolución n° 36285 del 28 de julio de 2006, CAJANAL dio cumplimiento al fallo de tutela y, en consecuencia, reconoció pensión gracia a favor de la señora Élide Gutiérrez Gelves, en cuantía de \$557.517,42, efectiva a partir del 30 de marzo de 1999.
9. La señora Élide Gutiérrez Gelves está incluida en nómina con la Resolución n° 36285 del 28 de julio de 2006, a partir del 30 de marzo de 1999.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁷: Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 121, 122, 123 y 209; Ley 114 de 1913: artículo 1; y Ley 91 de 1989: artículo 15.

Aseguró que es evidente que el acto administrativo es ilegal por cuanto la pensión gracia se reconoció sin que la beneficiaria hubiera reunido la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues si bien se vinculó antes del 31 de diciembre de 1980, lo cierto es que no cumplió los 20 años de servicio para el reconocimiento pensional, toda vez que prestó sus servicios en colegios del orden nacional, nombrada por el Ministerio de Educación Nacional y no por un

⁶ En adelante, CAJANAL.

⁷ Fls. 5 vuelto y 6, C.1.

departamento, distrito o municipio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada a través de curador *ad litem* y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la señora Élide Gutiérrez Gelves contestó la demanda⁸, en los siguientes términos.

Tuvo como ciertos algunos hechos de la demanda, y en relación con los demás sostuvo que no le constan.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que existe un fallo judicial que respalda el acto atacado.

Sostuvo que no procede el reintegro de lo percibido por concepto de pensión gracia, en la medida en que se trata de una persona de edad avanzada, amparada por el principio de buena fe.

Propuso como excepción la de “*PRESCRIPCIÓN*”, de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁹

Se ratificó en la razón por la cual debe declararse la nulidad del acto demandado, como quiera que no existe posibilidad de reconocimiento de la pensión gracia para docentes nacionales sino sólo para los nacionalizados que además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre 1980, cumplieran la totalidad de los requisitos para acceder a tal prestación.

Parte demandada

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL

⁸ Fls. 288 a 290, C.1.

⁹ Archivo n° 04 del expediente digital.

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 14 de octubre de 2015¹⁰, y allegado el 30 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹¹.

Admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 3 de febrero de 2016 se admitió la demanda¹². Notificado el libelo, fue contestado oportunamente por la señora Élide Gutiérrez Gelves, actuando a través de curador *ad litem*¹³. De las excepciones propuestas por la parte demandada se corrió traslado a la parte accionante¹⁴, la cual no se pronunció frente a aquellas¹⁵.

Medidas cautelares. Trámite. Por auto del 3 de febrero de 2016 se corrió el traslado a la parte demandada en relación con la solicitud de medida cautelar hecha por la UGPP¹⁶. Dentro del término previsto, la señora Martha Lucía García Ramírez, actuando por intermedio de curador *ad litem*, se pronunció frente a la suspensión provisional del acto demandado¹⁷. Por auto del 30 de enero de 2019, el suscrito Magistrado Ponente negó el decreto de la medida cautelar solicitada¹⁸. Contra dicha decisión, la parte accionante interpuso recurso de reposición¹⁹, que fue resuelto desfavorablemente a través de auto del 27 de septiembre de 2019²⁰.

Paso a Despacho. El 30 de octubre de 2019, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial²¹.

Trámite para sentencia anticipada. Atendiendo lo previsto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través de auto del 3 de agosto de 2020²², el Magistrado Ponente de esta providencia consideró que la excepción propuesta no era de aquellas previas, por lo que se decidiría al momento de proferir sentencia. De otra parte y de conformidad con el artículo 13 del mismo decreto, el Despacho sustanciador estimó que se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada en este asunto, por lo que incorporó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión.

¹⁰ Según hoja de reparto.

¹¹ Fl. 113, C.1.

¹² Fls. 114 y 115, C.1.

¹³ Fls. 288 a 290, C.1.

¹⁴ Fls. 302 y 303, C.1A.

¹⁵ Fl. 304, C.1A.

¹⁶ Fl. 116, C.1.

¹⁷ Fl. 279, C.1.

¹⁸ Fls. 281 a 283, C.1.

¹⁹ Fls. 294 y 295, C.1.

²⁰ Fl. 299, C.1.

²¹ Fl. 304, C.1A.

²² Archivo nº 01 del expediente digital.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, sólo la parte demandante alegó de conclusión²³. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 8 de septiembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para sentencia²⁴, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la entidad demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de la Resolución n° 36285 del 28 de julio de 2006, expedida por CAJANAL, con la cual reconoció pensión gracia a favor de la señora Élide Gutiérrez Gelves, pese a que ésta no cumplía los requisitos para ello.

Como consecuencia de tal declaración, solicitó condenar a la parte demandada a que reintegre la totalidad de las sumas canceladas por dicho concepto, debidamente indexadas conforme a la ley.

Cuestión previa: naturaleza del acto demandado y procedencia de control judicial en su contra

Antes de abordar el fondo de la controversia, la Sala de Decisión considera necesario pronunciarse en relación con la procedencia de demandar un acto que dio cumplimiento a una sentencia de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada.

En efecto, advierte esta Corporación que el acto cuya nulidad se pretende con esta demanda fue expedido en cumplimiento de una sentencia de tutela dictada por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, respecto de la cual no existe prueba de que hubiera sido impugnada ni revisada por la Corte Constitucional, haciendo tránsito a cosa juzgada. Adicionalmente se advierte que tal acto, en principio, corresponde a un acto de simple ejecución de decisión judicial, que por lo demás no contiene la expresión de la voluntad de la Administración.

De acuerdo con los precedentes del Consejo de Estado en esta materia²⁵, y

²³ Archivo n° 04 del expediente digital.

²⁴ Archivo n° 05 del expediente digital.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”.

con la postura reiterada de este Tribunal Administrativo, es claro que el juez natural de la situación jurídica particular a la que se refiere dicha actuación administrativa es el Juez de lo Contencioso Administrativo, aun cuando la misma no se definió en forma provisional por el juez de amparo, como debió haberlo sido para no impedir que el juez apropiado conociera el asunto²⁶. Al no existir por todo ello, además, cosa juzgada, la resolución aquí demandada tiene control judicial²⁷.

Problema jurídico

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

- *¿Le asistía derecho a la señora Élide Gutiérrez Gelves al reconocimiento y pago de la pensión gracia?*
- *En caso negativo, ¿procede la devolución de todo lo recibido como consecuencia de dicho reconocimiento?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen legal y precedente jurisprudencial aplicable al reconocimiento de la pensión gracia; **iii)** examen del caso concreto a fin de establecer si la parte demandada cumplía los supuestos de hecho y de derecho para acceder a dicha pensión; y **iv)** reintegro de los dineros ya pagados.

Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Auto del 17 de abril de 2013. Radicación: 05001-23-33-000-2012-00301-01 (0469-2013). El Consejo de Estado sostuvo en esa decisión que tratándose de actos administrativos expedidos en cumplimiento de una decisión judicial, el Juez debe analizar todos los elementos de carácter jurídico que sean vinculantes a la producción de los mismos, sin descartar *ab initio* la opción de control judicial, pues puede ser que su expedición tenga génesis en una sentencia que no fue proferida por el juez natural de la causa, modificando un derecho económico de carácter laboral que afecte de manera directa y significativa un interés general, como es el patrimonio público, poniendo en tela de juicio la moralidad administrativa.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Auto del 23 de enero de 2014. Radicado: 05001-23-33-000-2013-00450-01 (2463-2013).

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E). Auto del 28 de julio de 2014. Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00719-01(0865-14). Sobre la inexistencia en estos casos del fenómeno de la cosa juzgada el Consejo de Estado en tal providencia precisó que: “*En el Sub Judice, no se encuentran dados los elementos para que se declare la cosa juzgada (existencia de la identidad de objeto, de causa y de partes), toda vez que, el acto administrativo atacado se expidió en cumplimiento de una orden proferida por un Juez Constitucional, creándose una situación jurídica particular respecto de la demandada susceptible de ser controvertida y decidida por el Juez Natural que para el caso concreto es el Juez Contencioso, por lo tanto, no puede considerarse que el fallo de tutela expedido a favor de la señora Salazar Londoño, constituye una decisión de fondo respecto de la reliquidación pensional.*”.

1. Hechos debidamente acreditados

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

- a) La señora Élide Gutiérrez Gelves nació el 1º de mayo de 1939²⁸.
- b) De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente, se encuentra acreditado que la señora Élide Gutiérrez Gelves prestó sus servicios al Estado en los períodos que se indican a continuación:

INSTITUCIÓN EDUCATIVA	PRUEBA / FOLIOS	EXTREMOS TEMPORALES		CÓMPUTO		
		Inicio	Final	Años	Meses	Días
Departamento del Cesar – Colegio Nacional Cerveleón Padilla Lascarro	Certificación expedida por el Ministerio de Educación Nacional ²⁹ Se precisó que la docente ingresó por resolución de nombramiento n° 5551 del 3 de abril de 1979	20 de marzo de 1979	20 de enero de 1980		10	1
Departamento de Antioquia – Escuela Normal Superior de Jericó	Certificación expedida por la Escuela Normal Superior de Jericó ³⁰ Se indicó que la docente llegó a dicha institución, trasladada del Colegio	2 de febrero de 1980	29 de enero de 1986	5	11	28

²⁸ Archivos n° 4 y 9 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

²⁹ Archivo n° 6 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal

³⁰ Archivo n° 8 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal

	Nacional Mixto de Chimichagua (Cesar), mediante Resolución n° 04200 del 24 de marzo de 1980					
Departamento de Caldas – Instituto Nacional Dorada	<p>Certificación expedida por el Instituto Nacional Dorada³¹</p> <p>Se explicó que a partir del 1º de septiembre de 1991, la certificación correspondía al Fondo Educativo Departamental</p> <p>Se señaló que la docente llegó al instituto, trasladada de la Escuela Normal Superior de Jericó (Antioquia), según Resolución n° 22262 del 20 de diciembre de 1985</p>	30 de enero de 1986	31 de agosto de 1991	5	7	1
Departamento de Caldas – Instituto Nacional Dorada	Certificación expedida por la Secretaría de Educación del	1º de septiembre de 1991	31 de mayo de 1999	7	9	

³¹ Archivo n° 7 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal

	Departamento de Caldas ³²					
	Se menciona que la docente tiene vinculación nacional					
SUBTOTAL				17	37	30
TOTAL				20	2	

- c) El 4 de junio de 1999, la señora Élide Gutiérrez Gelves solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de una pensión gracia³³.
- d) Por Resolución nº 04394 del 27 de marzo de 2000³⁴, CAJANAL negó el reconocimiento de la pensión gracia solicitada, aduciendo que como la interesada había laborado en instituciones educativas con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, la prestación no era procedente, pues los 20 años de servicio no fueron en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital.
- e) Contra el anterior acto, la señora Élide Gutiérrez Gelves interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación³⁵, manifestando que la Ley 116 de 1928 hizo extensiva la pensión gracia para los empleados y profesores de las escuelas normales (unas de carácter departamental y otras nacional), sin discriminar a aquellos maestros de las escuelas normales nacionales, por lo que se entiende que se eliminó en la práctica la restricción que había hecho la Ley 114 de 1913, en el sentido de que quien tuviera una pensión por la Nación no podría acceder a la pensión gracia.
- f) A través de Resoluciones nº 016251 del 22 de agosto de 2000³⁶ y nº 002652 del 4 de junio de 2001³⁷, CAJANAL resolvió desfavorablemente los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra la Resolución nº 04394 del 27 de marzo de 2000.
- g) Mediante sentencia de tutela del 16 de junio de 2006³⁸, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá tuteló los derechos fundamentales de

³² Archivo nº 5 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal

³³ Archivos nº 3 y 11 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

³⁴ Archivo nº 17 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

³⁵ Archivo nº 17 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

³⁶ Archivo nº 21 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

³⁷ Archivo nº 23 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

³⁸ Archivo nº 26 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

petición, debido proceso, seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna, impetrados, entre otros, por la señora Élide Gutiérrez Gelves y, en consecuencia, ordenó a CAJANAL reconocer la prestación solicitada.

- h) Con Resolución n° 36285 del 28 de julio de 2006³⁹, CAJANAL dio cumplimiento al citado fallo de tutela y, en consecuencia, reconoció pensión gracia a favor de la señora Élide Gutiérrez Gelves, en cuantía de \$557.517,42, efectiva a partir del 30 de marzo de 1999.

2. 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”*.

Según los antecedentes normativos, el propósito de la pensión gracia fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales, en comparación con las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación. Tal diferencia surgió en virtud de la Ley 39 de 1903, con base en la cual la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria estaba a cargo de la Nación.

Como pensión vitalicia especial que es, la pensión gracia está sujeta a los condicionamientos que al respecto establezcan las normas, particularmente en lo relacionado con los requisitos, cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en distintas épocas y la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de aquellos requisitos.

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.*

³⁹ Archivo n° 29 del CD obrante a folio 50 del cuaderno principal.

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.*

Como se observa, el numeral tres del artículo 4 de la citada ley 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. (...)”⁴⁰.

Así pues, existe incompatibilidad legal entre la pensión gracia y otra pensión de carácter nacional, tal como lo contempla el requisito previsto en el numeral 3 de la norma citada, frente al cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1998⁴¹.

El artículo 6 de la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia contemplada en la Ley 114 de 1913, a los empleados y docentes de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, autorizándolos a sumar los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, a fin de completar el tiempo que requerían para acceder a la pensión aludida. Para tal efecto, asimiló la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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 (...)”.

Al remitir dicha norma a la Ley 114 de 1913, se entiende que dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución de 1886 de recibir doble asignación del erario; limitación ésta que también quedó consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política actual.

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). Dicha norma no introdujo tampoco modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928.

A raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenado por la Ley 43 de 1975, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso dicha norma, *“La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación”*. Con esa transformación, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

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 legales⁴².

La anterior disposición fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado⁴³, 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 habérseles sometido

⁴² (...) **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, tuviesen 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.

⁴³ 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.

repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se 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 nacionalizados⁴⁴ que se hubieran

⁴⁴ 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.*

vinculado a partir del 1º de enero de 1981, no existe posibilidad del reconocimiento de la pensión gracia, sino de la establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, o sea, la “*pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año*”, que se otorga por igual a docentes nacionales o nacionalizados.

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, que cumplieran los siguientes requisitos: **i)** estar vinculados antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber prestado sus servicios en planteles municipales, departamentales o distritales, esto es, no tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional⁴⁵; **iii)** acreditar servicios por un término no menor a 20 años; **iv)** tener 50 años de edad; y **v)** haber desempeñado su labor con honradez, consagración y buena conducta.

Sobre estas bases y siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará el caso concreto.

3. Examen del caso concreto

⁴⁵ 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.”

En el presente asunto, la UGPP considera que a la parte demandada no le asistía derecho a obtener la pensión gracia, en tanto los tiempos de servicio prestados lo fueron con ocasión de nombramientos de carácter nacional. Por su parte, la señora Élide Gutiérrez Gelves, asegura que la resolución con la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la prestación se encuentra ajustada a derecho, en la medida en que tuvo como fundamento un fallo de tutela; y adicionalmente estima que los dineros recibidos con ocasión del reconocimiento los ha percibido con el pleno convencimiento del derecho que le asiste y obrando de buena fe.

Atendiendo lo previsto por las normas referidas en este fallo, se recuerda que 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 nacionalización⁴⁶; 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 Estado⁴⁷ sostuvo:

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

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. 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).

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 Élide Gutiérrez Gelves nació el 1º de mayo de 1939 y, por ende, cumplió 50 años de edad el 1º de mayo de 1989.

Así mismo, se demostró que la accionada se encontraba vinculada a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; que al 4 de junio de 1999, fecha en la que solicitó el reconocimiento del derecho pensional, había laborado como docente durante 20 años, 2 meses y 4 días, superando el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión gracia; y que en ese período observó buena conducta.

En lo que se refiere específicamente al tiempo requerido para acceder a la pensión gracia aquí discutida, y teniendo en cuenta lo que se acreditó en el proceso, se observa que aunque no se allegaron al expediente los respectivos actos de nombramiento de la señora Élide Gutiérrez Gelves, lo cierto es que sí obran certificaciones en las cuales se informa que la demandada tenía vinculación nacional, por lo que se infiere que las resoluciones tanto del nombramiento inicial como de los traslados a otras instituciones educativas, a las que se hizo mención en cada certificación, fueron expedidas por el Ministerio de Educación Nacional.

En ese orden de ideas, en la medida en que los 20 años de servicio de la demandada en la docencia, lo fueron por vinculación nacional, ello impedía el reconocimiento y pago de la pensión gracia y, por lo tanto, efectivamente se evidencia que con el acto atacado se incurrió en una irregularidad que amerita su declaratoria de nulidad.

4. Sobre la pretensión de reintegro de los dineros ya pagados

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, la UGPP solicita que se condene a la parte demandada a reintegrar a la entidad, debidamente indexadas, la totalidad de las sumas de dinero pagadas por concepto de pensión gracia.

Al respecto es importante destacar que el artículo 83 de la Constitución Política establece que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*

Por su parte, el artículo 164 del CPACA preceptúa:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

1. *En cualquier tiempo, cuando:*

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...) (Negrillas fuera de texto)

Sobre la buena fe y su alcance en temas como el debatido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples pronunciamientos, de los cuales se cita en particular la sentencia C-1194 de 2008⁴⁸, de la que se desprende que los particulares en sus actuaciones siempre están amparados por dicho principio, conducta que por estar revestida de una presunción legal puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

En el presente asunto dicha demostración correspondía a la entidad demandante, probando que la parte demandada se valió de medios ilegales para la adquisición de beneficios o prebendas a efecto de acceder a la prestación reconocida, lo que al no ocurrir en este proceso judicial, hace necesaria la aplicación de dicho principio de buena fe.

El Consejo de Estado ha sostenido⁴⁹ que si la administración no demuestra la mala fe del beneficiario que recibió los pagos, es improcedente la devolución de estos; premisa que respalda la expuesta anteriormente por esta Corporación.

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que el error no puede imputarse a la parte accionada, y que así mismo su comisión no se basó en información falsa entregada por la demandada, o por lo menos ello no se planteó ni se demostró dentro de este proceso judicial.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala encuentra que la parte

⁴⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-1194 de 2008.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicado: 25000-23-25-000-1999-05334-01.

demandada está amparada por el principio de la buena fe; razón por la cual no está obligada a devolver lo que ya le fue pagado por este concepto.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que el acto demandado debe ser anulado por haber reconocido pensión gracia a favor de la señora Élide Gutiérrez Gelves sin el lleno de los requisitos legales exigidos para acceder a tal prestación.

Aclara la Sala que la nulidad del acto demandado sólo producirá efectos a partir de la ejecutoria del presente fallo, con sustento en el respeto de los derechos adquiridos de buena fe.

Costas

Atendiendo lo previsto 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. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución n° 36285 del 28 de julio de 2006, con la cual CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora Élide Gutiérrez Gelves, pese a que ésta no cumplía los requisitos legales establecidos para ello.

Segundo. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

Tercero. SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

Cuarto. RECONÓCESE personería jurídica al abogado EDINSON TOBAR VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía n° 10'292.754 expedida

en Popayán, y portador de la tarjeta profesional nº 161.779 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la parte demandante, conforme al poder general otorgado mediante escritura pública nº 137 de 18 de enero de 2022⁵⁰.

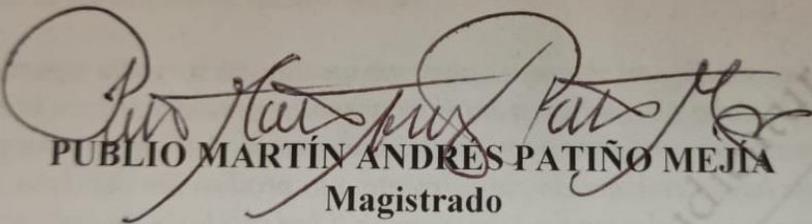
Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

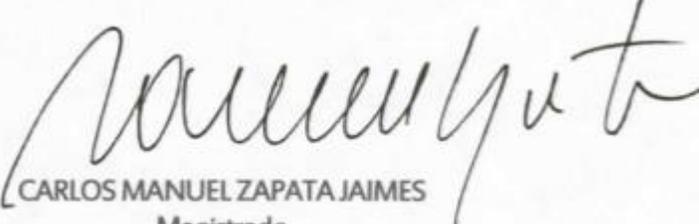
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

⁵⁰ Archivo nº 12 del expediente digital.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 222

FECHA: 12/12/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00010-01**
Demandante: **Juan Pablo Alzate Ortega**
Demandado: **Empresa de Obras Sanitarias de Caldas
EMPOCALDAS S.A. E.S.P.**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO RAMÓN CHAVÉZ MARÍN

AS .125

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

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

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHAVÉZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 222

FECHA: 12/12/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas'.

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: **87b1e3852a91a29fadcb627ad99234467ea25c883f2fbc33d9e3effeef1e3cb1**

Documento generado en 09/12/2022 03:04:29 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.: 212

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00181-00
Demandante: Ana Lyda López Estrada
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Departamento de Caldas
Fiduciaria La Previsora (FIDUPREVISORA) S.A.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 051 del 09 de diciembre de 2022

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Lyda López Estrada contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)², Departamento de Caldas y Fiduciaria La Previsora (FIDUPREVISORA)³ S.A.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 6 de abril de 2018⁴, se solicitó lo siguiente⁵:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ En adelante, FIDUPREVISORA.

⁴ Según hoja de reparto.

⁵ Fls. 87 y 88, C.1.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 7629-6 del 4 de octubre de 2017, con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 65 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud inicial de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la prestación.
2. Que se declare que la parte demandante tiene derecho a que las entidades accionadas le reconozcan y paguen intereses moratorios por el pago erróneo y tardío en que incurrieron en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas ordenado en la Resolución nº 1984 del 20 de abril de 2009.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, al Departamento de Caldas y a la FIDUPREVISORA al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos por la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 65 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud inicial de cesantías definitivas, esto es, desde el 19 de diciembre de 2008, y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de las mismas, es decir, el 3 de marzo de 2017.
4. Que se condene a la parte demandada al pago de la indexación e intereses a que haya lugar de acuerdo con el artículo 195 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada a cumplir el fallo de acuerdo con los artículos 192 y siguientes del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte demandada, en los términos del artículo 188 del CPACA.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁶:

⁶ Fls. 88 a 91, C.1.

1. El 19 de noviembre de 2008, la parte actora elevó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías definitivas, con ocasión de su retiro definitivo del servicio docente.
2. Con Resolución nº 1984 del 20 de abril de 2009, le fueron reconocidas a la parte demandante las cesantías definitivas, pero se incurrió en un error en su liquidación, toda vez que sólo se tuvo en cuenta el tiempo laborado entre el 12 de agosto de 1986 y el 9 de septiembre de 2008, desconociendo que la docente había laborado sin solución de continuidad desde el 28 de junio de 1972 hasta el 9 de septiembre de 2008.
3. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante petición elevada el 5 de noviembre de 2009, la parte accionante solicitó la revisión de las cesantías definitivas reconocidas, para que se incluyera como tiempo de servicio el prestado con anterioridad al 12 de agosto de 1986.
4. La citada petición fue resuelta desfavorablemente a través de Resolución nº 5157 del 1º de septiembre de 2010, bajo el argumento que con el Decreto 990 del 9 de julio de 1986, la docente había sido desvinculada del servicio.
5. El 14 de febrero de 2012, la parte actora solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, la revocatoria del Decreto 990 del 9 de julio de 1986, con el cual se aceptó la renuncia por un traslado y nombramiento en el Departamento de Caldas.
6. La petición de revocatoria fue negada con Resolución nº 056841 del 8 de agosto de 2012.
7. El 3 de diciembre de 2012, la parte demandante insistió ante el FOMAG que revisara las cesantías definitivas reconocidas, lo cual fue negado mediante Oficio nº GJSED 2013 del 26 de diciembre de 2012.
8. El 19 de diciembre de 2013, la parte actora elevó nuevamente una petición de revisión de cesantías definitivas, la cual fue resuelta desfavorablemente a través de Oficio nº PS – 008 del 14 de enero de 2014, con el argumento que se había configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de derechos, establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
9. Inconforme con la decisión anterior, la parte accionante radicó memorial el 29 de enero de 2014, manifestando que en ese caso no se había configurado la prescripción.

10. Con Oficio nº PS – 1158 del 27 de agosto de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas se ratificó en la ocurrencia de prescripción.
11. El 12 de agosto de 2016, la parte actora presentó solicitud de ajuste de cesantías definitivas, de conformidad con el Decreto 1113 de 1986 que aceptó una renuncia e hizo un nombramiento mediante permuta con el Departamento de Antioquia, y teniendo en cuenta además que dicha situación de vinculación fue corregida en la base de datos del FOMAG.
12. Por Resolución nº 9923-6 del 6 de diciembre de 2016, el FOMAG a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, reconoció el ajuste tantas veces solicitado.
13. El pago correspondiente al ajuste de cesantías fue hecho el 3 de marzo de 2017.
14. En tanto la petición de reconocimiento y pago de cesantías se elevó el 19 de noviembre de 2008, pero sólo hasta el 3 de marzo de 2017 la prestación se canceló de manera completa, la parte actora elevó solicitud el 26 de septiembre de 2017, tendiente a que se reconociera y pagara sanción moratoria.
15. Con Resolución nº 7629-6 del 4 de octubre de 2017, se resolvió desfavorablemente la referida petición.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁷: Constitución Política: artículos 29 y 53; Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superarse un término de 65 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG

⁷ Fls. 93 a 104, C.1.

insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando dentro del término legal previsto y actuando debidamente representados, el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y el Departamento de Caldas, contestaron la demanda, en los siguientes términos.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG⁸

Se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las mismas buscan el reconocimiento de sanción moratoria por el reajuste de las cesantías definitivas, lo cual no está previsto por el legislador dentro de los supuestos generadores de dicha sanción contenida en la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que las cesantías definitivas reconocidas con Resolución n° 1984 del 20 de abril de 2009, quedaron a disposición de la parte actora desde el 10 de julio de 2009, por lo que no tiene sustento jurídico alguno la solicitud de pago de mora; máxime cuando aquel acto administrativo no puede reabrirse para debatir una sanción que no se alegó en su momento.

Expuso que no se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste a la liquidación de las cesantías, pues así no lo dispone expresamente la Ley 1071 de 2006. Sobre el particular, citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO”***, en tanto consideró que la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales debe vincularse, pues fue la encargada de tramitar y expedir el acto administrativo atacado; ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL PETITUM”***, en la medida en que el acto atacado debió ser la Resolución n° 1984 del 20 de abril de 2009 que reconoció la cesantías definitivas; ***“CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”***, en concordancia con la fecha del

⁸ Fls. 200 a 205, C.1A.

acto administrativo que realmente debió demandar; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en consideración a que: **i)** el acto administrativo demandado no es el que resolvió el reconocimiento de las cesantías definitivas y sobre el cual podía discutirse la procedencia de sanción moratoria; **ii)** la prestación social ya fue cancelada; **iii)** la resolución demandada sólo resolvió sobre el reajuste de la cesantía; y **iv)** no es procedente sanción moratoria por el reajuste de las cesantías, pues tal hecho no se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico; ***“(…) DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO”***, en tanto las pretensiones de la demanda buscan menoscabar el patrimonio del Estado, ya que versan sobre un derecho que no le asiste; y ***“(…) GENÉRICA”***, respecto de cualquier hecho que resulte probado en el proceso y que configure una excepción a las pretensiones de la demanda.

Departamento de Caldas⁹

Respecto de los hechos, el Departamento de Caldas tuvo como ciertos algunos, y respecto de los demás aseguró que no le constaban o que no eran supuestos fácticos sino apreciaciones de la parte demandante.

Manifestó su oposición a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”***, alegando que es el FOMAG a quien corresponde el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones de los docentes, mientras que las Secretarías de Educación cumplen funciones meramente operativas o de trámite; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) CON FUNDAMENTO EN LA LEY”***, en la medida en que, de un lado, luego de que la entidad territorial cumple el trámite previsto en el Decreto 1075 de 2015, no incide en las competencias del FOMAG, y de otro, la sanción moratoria no se aplica en los casos de reajuste de cesantías; ***“BUENA FE”***, indicando que el Departamento de Caldas ha obrado con apego a los términos estipulados en la ley en lo que respecta a sus funciones; ***“MALA FE PARTE DEMANDANTE”***, en tanto pretende sanción moratoria desde el momento en que solicitó el reconocimiento de las cesantías y no desde que pidió su reajuste, pese a que no interpuso recursos contra el acto inicial; y ***“PRESCRIPCION (sic)”***, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 (sic) de 1965.

FIDUPREVISORA S.A.

La fiduciaria no contestó la demanda, según se informa en constancia secretarial visible en el expediente¹⁰.

⁹ Fls. 217 a 222, C.1A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹¹

Intervino para manifestar que se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, relacionados con la procedencia de reconocer sanción moratoria por haber otorgado las cesantías definitivas fuera de los términos establecidos por la Ley 1071 de 2006.

Expuso que en este caso debe tenerse en cuenta que el yerro administrativo en que incurrió la parte demandada, y que la parte actora señaló en tantas oportunidades, ocasionó graves perjuicios a la demandante durante largo tiempo y deben ser asumidos por las entidades implicadas.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG¹²

Reiteró que no se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste a la liquidación de las cesantías, pues así no lo dispone expresamente la Ley 1071 de 2006. Sobre el particular, citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, solicitó negar las súplicas de la demanda.

Departamento de Caldas y FIDUPREVISORA S.A.

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 6 de abril de 2018¹³, y allegado el 15 de junio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁴.

¹⁰ Fl. 226, C.1A.

¹¹ Archivo nº 07 del expediente digital.

¹² Archivo nº 09 del expediente digital.

¹³ Según hoja de reparto.

¹⁴ Fl. 76, C.1.

Inadmisión, admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 21 de enero de 2019 se inadmitió la demanda¹⁵. Una vez corregido el libelo, se admitió con auto del 8 de marzo de 2019¹⁶. Surtida la notificación correspondiente, sólo contestaron la demanda oportunamente la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG¹⁷ y el Departamento de Caldas¹⁸. De las excepciones propuestas por la parte demandada se corrió traslado a la parte accionante¹⁹, la cual no se pronunció frente a aquellas²⁰.

Paso a Despacho. El 2 de septiembre de 2019, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial²¹.

Trámite para sentencia anticipada. Atendiendo lo previsto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través de auto del 7 de octubre de 2020²², el Magistrado Ponente de esta providencia declaró no probadas algunas de las excepciones propuestas por el Ministerio de Educación Nacional, disponiendo sobre las demás, incluidas las del Departamento de Caldas, que se resolverían al momento de proferir sentencia. De otra parte y de conformidad con el artículo 13 del mismo decreto, el Despacho sustanciador estimó que se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada en este asunto, por lo que incorporó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, sólo la parte demandante y el Ministerio de Educación Nacional alegaron de conclusión²³. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 3 de diciembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para sentencia²⁴, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la

¹⁵ Fls. 79 y 80, C.1.

¹⁶ Fls. 184 a 186, C.1.

¹⁷ Fls. 200 a 205, C.1A.

¹⁸ Fls. 217 a 222, C.1A.

¹⁹ Fls. 223 y 224, C.1A.

²⁰ Fl. 226, C.1A.

²¹ Fl. 226, C.1A.

²² Archivo nº 04 del expediente digital.

²³ Archivos nº 07 y 09 del expediente digital.

²⁴ Archivo nº 15 del expediente digital.

nulidad de la Resolución nº 7629-6 del 4 de octubre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, con el cual negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías que fueron objeto de reajuste.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día siguiente al vencimiento de los 65 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la misma.

Adicionalmente pide la parte actora que se condene a las entidades accionadas al reconocimiento y pago de indexación e intereses a que hubiere lugar, así como a las costas del proceso.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte actora a que con fundamento en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se le reconozca y pague sanción moratoria, con ocasión del nuevo pago que hizo la parte demandada en virtud del reajuste de las cesantías ya reconocidas y pagadas?*
- *En caso positivo, deberá establecerse ¿a qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria?, ¿cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?, y si ¿la condena al pago debe reajustarse tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **v)** sanción moratoria por el ajuste de la cesantía; y **vi)** examen del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

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

- a) El 19 de noviembre de 2008, la señora Ana Lyda López Estrada solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, correspondiente a los servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas²⁵.
- b) Por Resolución n° 1984 del 20 de abril de 2009²⁶, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció a favor de la parte accionante la suma de \$26'347.358 por concepto de liquidación definitiva de cesantías.
- c) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.²⁷, el valor por concepto de cesantías definitivas quedó a disposición de la demandante a **partir del 10 de julio de 2009**.
- d) El 5 de noviembre de 2009²⁸, la parte accionante solicitó la revisión de las cesantías definitivas reconocidas, por considerar que en la liquidación de las mismas no se habían incluido los tiempos de servicio comprendidos entre el 26 de febrero de 1970 y el 12 de agosto de 1986, laborados para el Departamento de Antioquia. Pidió entonces que se reconociera y pagara el respectivo retroactivo, debidamente indexado.
- e) Con Resolución n° 5157 del 1° de septiembre de 2010²⁹, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el ajuste de la cesantía definitiva reconocida, aduciendo que la accionante presentaba desvinculación del servicio docente por el tiempo laborado en el Departamento de Antioquia, según consta en el Decreto 990 del 9 de julio de 1986, a partir del 13 de agosto de 1986, por lo cual debió haber solicitado sus cesantías definitivas en ese momento.
- f) El 14 de febrero de 2012³⁰, la parte actora solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, la revocatoria del Decreto 990 del 9 de julio de 1986, manifestando que con el mismo fue obligada a renunciar para ser nombrada en traslado al Departamento de Caldas.
- g) A través de Resolución n° 056841 del 8 de agosto de 2012³¹, la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia negó la petición de

²⁵ Fl. 26, C.1.

²⁶ Fls. 26 a 28, C.1.

²⁷ Fl. 207, C.1A.

²⁸ Fls. 29 a 31, C.1.

²⁹ Fl. 32, C.1.

³⁰ Fls. 33 a 36, C.1.

³¹ Fls. 37 y 38, C.1.

- revocatoria, aduciendo que la entidad no había incurrido en violación alguna a la Constitución y a la ley, ni tampoco causado agravio injustificado a la accionante.
- h) El 3 de diciembre de 2012³², la parte demandante elevó nueva petición al FOMAG, tendiente a que se revisaran las cesantías definitivas reconocidas por nuevos tiempos de servicio no tenidos en cuenta en el acto de reconocimiento.
- i) Mediante Oficio n° GJSED 2013 del 26 de diciembre de 2012³³, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó nuevamente la solicitud, indicando que el acto de reconocimiento de cesantías definitivas se encontraba en firme y contra el mismo la interesada no agotó los recursos de ley, por lo que no había lugar a modificar lo allí decidido.
- j) El 19 de diciembre de 2013³⁴, con el cual la parte actora solicitó la revisión de sus cesantías definitivas y la inclusión en la respectiva liquidación de los tiempos de servicio comprendidos entre el 6 de marzo de 1970 y el 12 de agosto de 1986, laborados para el Departamento de Antioquia. Lo anterior, en la medida en que el requisito de renunciar a un cargo para que se generara la disponibilidad presupuestal y la vacante del mismo, no implica que existiera solución de continuidad en la prestación del servicio, siempre y cuando la posesión en el nuevo empleo se efectuara dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación del nombramiento.
- k) A través de Oficio n° P.S. 0008 del 14 de enero de 2014³⁵, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, resolvió desfavorablemente la citada petición, con el argumento que se había configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de derechos, establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
- l) Inconforme con la decisión anterior, el 29 de enero de 2014³⁶, la parte accionante radicó memorial, manifestando que de acuerdo con el Manual de Prestaciones Económicas de los Afiliados al FOMAG, el término de

³² Fls. 40 y 41, C.1.

³³ Fl. 42, C.1.

³⁴ Fls. 43 a 45, C.1.

³⁵ Fl. 46, C.1.

³⁶ Fls. 47 y 48, C.1.

prescripción aplicable era el del artículo 2.536 del Código Civil, esto es, diez (10) años, los cuales no habían transcurrido.

- m) Con Oficio nº P.S. 1158 del 27 de agosto de 2014³⁷, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se ratificó en la ocurrencia de la prescripción.
- n) El 12 de agosto de 2016³⁸, la parte actora presentó solicitud de ajuste de las cesantías definitivas, tendiente a que se incluyera en la liquidación de la prestación el período comprendido entre el 26 de junio de 1972 y el 12 de agosto de 1986. Lo anterior, como quiera que en la base de datos del FOMAG ya se había realizado la corrección en cuanto a los tiempos laborados.
- o) Por Resolución nº 9923-6 del 6 de diciembre de 2016³⁹, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, modificó el artículo 1º de la Resolución nº 1984 del 20 de abril de 2009, disponiendo que las cesantías definitivas a las que tenía derecho la aquí demandante ascendían a la suma de \$43'276.626, por lo que la diferencia entre lo causado y lo pagado era de \$16'929.268, valor que se cancelaría a través de la FIDUPREVISORA S.A.
- p) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.⁴⁰, el valor por concepto de reajuste de las cesantías definitivas quedó a disposición de la demandante a partir del 27 de febrero de 2017.
- q) El 26 de septiembre de 2017⁴¹, la parte actora elevó solicitud tendiente a que se reconociera y pagara sanción moratoria, aduciendo que la petición de reconocimiento de cesantías se había radicado el 19 de noviembre de 2008, mientras que el pago completo de las mismas sólo se había producido el 3 de marzo de 2017.
- r) Con Resolución nº 7629-6 del 4 de octubre de 2017⁴², la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó la sanción moratoria reclamada, alegando que había

³⁷ Fl. 49, C.1.

³⁸ Fls. 54 a 59, C.1.

³⁹ Fls. 60 y 61, C.1.

⁴⁰ Fl. 71, C.1.

⁴¹ Fls. 62 a 65, C.1.

⁴² Fls. 67 y 68, C.1.

operado el fenómeno de la prescripción previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006⁴³ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley⁴⁴.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena⁴⁵.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007,

⁴³ "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

⁴⁴ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: "**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo".

⁴⁵ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: "**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro".

con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante⁴⁶, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada⁴⁷.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales⁴⁸.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno

⁴⁶ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

⁴⁷ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

⁴⁸ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5⁴⁹.

3. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria⁵⁰.

⁴⁹ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

⁵⁰ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la*

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018⁵¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno

ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. *De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original del texto).

5. Sanción moratoria por el ajuste de la cesantía

En relación con el reconocimiento de sanción moratoria por un nuevo pago hecho en virtud de una reliquidación de las cesantías ya reconocidas y pagadas, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 13 de agosto de 2018⁵², en la que expuso:

Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías

51. *Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones. Al respecto, la corporación ha efectuado pronunciamientos en los cuales ha señalado que las (sic) finalidad del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵³.*

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 13 de agosto de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15).

⁵³ Cita de cita: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

52. *Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, al no tenerse en cuenta los factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial. (Líneas fuera de texto).*

En igual sentido, dicha Corporación sostuvo lo siguiente en sentencia del 4 de octubre de 2018⁵⁴:

Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.

Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación⁵⁵; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, **se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.**"⁵⁶ (Resaltado fuera de texto).*

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15).

⁵⁵ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁵⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

(…)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵⁷. (Negrilla y líneas son del texto).

También en sentencia del 16 de mayo de 2019⁵⁸, el Consejo de Estado ratificó la anterior posición de la siguiente manera:

*Sobre el particular, esta Subsección⁵⁹ expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,⁶⁰ **la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías**, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional⁶¹».*

En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de

⁵⁷ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14).

⁵⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

⁶⁰ Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.

De lo anterior puede concluirse que el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas en acto anterior, sino que dicha sanción únicamente es procedente frente al reconocimiento y pago tardío de las cesantías liquidadas inicialmente, mas no así, se insiste, en relación con el pago tardío de un reajuste reconocido respecto de las mismas.

6. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la parte actora presentó una solicitud inicial de reconocimiento de cesantías definitivas el 19 de noviembre de 2008, la cual fue resuelta mediante Resolución nº 1984 del 20 de abril de 2009, y cuyo pago fue puesto a disposición de la parte demandante a partir del 10 de julio de 2009. Se precisa que en la demanda no se reclama que este desembolso hubiera sido tardío.

Encuentra la Sala que posteriormente la parte actora presentó varias peticiones de reajuste de las cesantías definitivas reconocidas, obteniendo finalmente que las mismas fueran reliquidadas a través de Resolución nº 9923-6 del 6 de diciembre de 2016; con ocasión de lo cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo como punto de partida para esto la fecha de la primera solicitud de reconocimiento de la prestación; petición ésta que fue negada.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que la parte actora solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por estimar que la misma se causa por la liquidación inexacta de las cesantías al no haberse liquidado con los tiempos de servicio correctos, lo que implicó la expedición de un nuevo acto administrativo que reajustó la prestación social.

Al respecto, tal como se anotó en acápite anterior, este Tribunal considera que el reajuste de las cesantías o la diferencia originada por la reliquidación de las mismas, no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía.

Debe tenerse en cuenta que el FOMAG reconoció la cesantía definitiva y la canceló de conformidad con la liquidación que dio a conocer a la parte actora; decisión contra la cual la parte interesada no interpuso recurso alguno y sólo hasta el 5 de noviembre de 2009, es decir, pasados más de seis (6) meses después de haberse reconocido las cesantías, solicitó la revisión de la liquidación de tal prestación. Por lo anterior, no sería razonable ni ajustado a derecho imponer al Estado una sanción económica por el tiempo durante el cual la parte actora no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

De otra parte, debe advertirse que la mora es una sanción y, por tanto, conforme a la dogmática sancionatoria, se requiere una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla. La Sala observa que en el presente asunto no se invocó por la parte demandante disposición alguna que prevea una sanción moratoria en caso de reliquidación o reajuste de cesantías, y al no poder aplicarse por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, el derecho reclamado no puede reconocerse.

Finalmente es preciso recordar que este Tribunal Administrativo ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos semejantes al que convoca la atención de esta Sala.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que reclama por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto del reajuste de sus cesantías definitivas, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello, la Sala queda liberada de estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

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.

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 Estado⁶², 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 proceso⁶³ 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 CGP⁶⁴, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁶⁵ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁶⁶.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶⁷ 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

⁶² 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).

⁶³ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁶⁴ 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. [...]”

⁶⁵ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁶⁶ 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”

⁶⁷ 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).

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 Corporación⁶⁸, 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 CGP⁶⁹, 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

⁶⁸ 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).

⁶⁹ 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:(...)”

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 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.

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 sí se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la Nación – Ministerio de Educación Nacional (FOMAG) y el Departamento de Caldas fueron representados judicialmente por profesionales del derecho que intervinieron activamente en todas las etapas del proceso.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, pero sólo por concepto de agencias en derecho.

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 de la parte actora, el 4% de la cuantía estimada en este proceso. Lo anterior, toda vez que se trata de un proceso declarativo de menor cuantía⁷⁰ proferido en primera instancia.

Según lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)⁷¹, 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

⁷⁰ En los términos del artículo 25 del Código General del Proceso (CGP).

⁷¹ En adelante, CGP.

Primero. NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Ana Lyda López Estrada contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Departamento de Caldas y la FIDUPREVISORA S.A.

Segundo. CONDÉNASE en costas por concepto de agencias en derecho en esta instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP, por lo brevemente expuesto. FÍJASE el 4% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

Tercero. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía n° 52'203.675 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional n° 252.440 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG conforme a la sustitución de poder que obra en el archivo n° 14 del expediente digital.

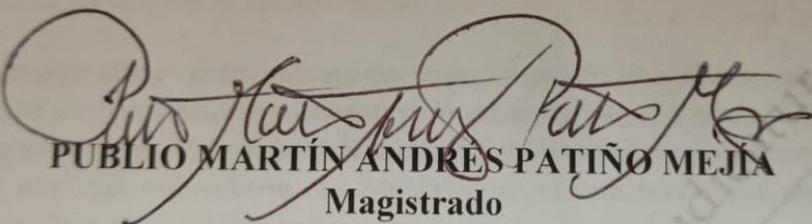
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas 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
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 222

FECHA: 12/12/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 210

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2020-00190-00
Demandante: Martha Isabel Castaño García
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 051 del 09 de diciembre de 2022

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 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 Martha Isabel Castaño García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 24 de julio de 2020³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ Archivo n° 01 del expediente digital.

⁴ Páginas 8 y 9 del archivo n° 01 del expediente digital.

del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 22 de octubre de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho⁵, que en resumen indica la Sala:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).
2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 30 de agosto de 2017 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

⁵ Página 3 del archivo n° 01 del expediente digital.

3. Con Resolución nº 461 del 11 de junio de 2019, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 28 de agosto de 2019.
4. La docente radicó oficio el 30 de agosto de 2017 solicitando la corrección de la Resolución 720 del 10 de julio de 2017 que ordenaba el pago de cesantía parcial con destino a vivienda, por error en el cambio del nombre del vendedor y liquidación con salario del año 2014 y no del 2017.
5. En oficio SEFPSM 01332 del 4 de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación Municipal de Manizales envió a la Fiduprevisora la documentación anterior.
6. El extremo inicial que se debe tomar como fecha de la solicitud de la cesantía es 30 de agosto de 2017.
7. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 12 de diciembre de 2017, pero esto sólo se surtió el 28 de agosto de 2019, transcurriendo así 615 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
8. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que no fue atendida generando un acto ficto o presunto.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término

⁶ Páginas 11 a 19 del archivo nº 01 del expediente digital.

y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda⁷ para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en las excepciones que denominó: *“COBRO DE LO NO DEBIDO POR COBRO EN EXCESO DE LOS DÍAS DE MORA”*, expresando que las pretensiones de la demanda, se dirigen al cobro en exceso de los días de mora, teniendo en cuenta que estos no superan los 173 días, contando desde la fecha de radicación contenida en la resolución que reconoce las cesantías, es decir, a partir del 26 de noviembre de 2018, y no desde la fecha en la cual lo pretende la parte actora, dado que el retraso en el trámite administrativo fue derivado de un error suyo al remitir para estudio de compra de vivienda, un certificado de tradición que tenía limitación del dominio; y *“GENÉRICA”*, con fundamento en que el Juez debe ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁸

Reiteró los argumentos de la demanda, y citó jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional en la que explican la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes.

Parte demandada⁹

Se ratificó en su oposición a las pretensiones, agregando que la condena en costas no es objetiva, sino que debe tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto de sus actuaciones procesales; y solicitó que no se acceda a la indexación de la sanción moratoria o de la condena.

⁷ Archivo n° 08 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 21 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 22 del expediente digital.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 24 de julio de 2020¹⁰, y allegado el 4 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹¹.

Admisión, contestación y traslado de excepciones. Con auto del 23 de septiembre de 2020 se admitió la demanda¹². Luego de practicarse la notificación, la parte accionada contestó el libelo oportunamente¹³. De las excepciones propuestas por la entidad demandada se corrió traslado a la parte accionante, la cual se no se pronunció respecto de aquellas¹⁴.

Paso a Despacho. El 2 de julio de 2021, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial¹⁵.

Trámite para sentencia anticipada. Atendiendo lo previsto por el párrafo 2º del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, a través de auto del 28 de abril de 2022¹⁶, el suscrito Magistrado Ponente de esta providencia difirió la decisión de las excepciones al momento de proferir sentencia. De otra parte y de conformidad con el artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el Despacho sustanciador consideró que se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada en este asunto, por lo que fijó el litigio, incorporó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, ambas partes intervinieron¹⁷. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 21 de septiembre de 2022, el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁸, la que se dicta en seguida atendiendo el

¹⁰ Archivo nº 01 del expediente digital.

¹¹ Página 32 del archivo nº 01 del expediente digital.

¹² Archivo nº 02 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 09 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 16 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 17 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 18 del expediente digital.

¹⁷ Archivos nº 22 y 25 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 26 del expediente digital.

orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad del acto ficto o presunto surgido con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada el 22 de octubre de 2019, con el cual se entiende que se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías parciales solicitadas.

Como consecuencia de tal declaración, solicitó la parte accionante condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

Problema jurídico

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

- *¿Cuál es la entidad u órgano competente para resolver las solicitudes de auxilio de cesantía de los docentes?*
- *¿Se configura en este caso la sanción moratoria prevista por el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de cesantías?*
- *En caso afirmativo, ¿cuáles son los extremos temporales de causación de la sanción moratoria referida?*
- *¿Cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?*
- *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor total de la condena impuesta a título de sanción por mora?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** entidad u órgano competente para resolver las solicitudes de auxilio de cesantía de los docentes; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **v)** hechos probados; **vi)** examen del caso concreto; y **vii)** indexación de la sanción moratoria.

1. Entidad responsable del pago de la sanción moratoria

El Estatuto Docente contenido en el Decreto 2277 de 1979, previó dentro de los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley (artículo 36).

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

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

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del FOMAG. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada¹⁹.

La Ley 962 de 2005, “*por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, estableció en su artículo 56 que:

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el

¹⁹ El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional*”. (Resalta la Sala).

Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negrillas fuera de texto).

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Posteriormente, el Decreto 1272 de 2018 que modificó el Decreto 1075 de 2015 (Reglamentario del Sector Educación), estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión que le compete en esa materia a las secretarías de educación.

Concretamente en cuanto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el citado Decreto 1272 de 2018 dispuso que su pago se haría con cargo a los recursos del FOMAG, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que debieran adelantarse en contra de quien hubiese dado lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recuperara las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006. Así mismo estableció que la sociedad fiduciaria debía interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le fuera atribuible (artículo 2.4.4.2.3.2.28).

De conformidad con lo anterior, se concluye que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al FOMAG, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal Fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, “no comprender la

demanda todos los litisconsortes necesarios"²⁰.

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda²¹, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las cesantías que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

De otra parte, se advierte que con ocasión de la expedición de la Ley 1955 de 2019²², el legislador se pronunció en relación con la eficiencia en la

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

²² "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".".

El artículo 57 es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del

administración de los recursos del FOMAG, disponiendo que *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria (sic) de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* (artículo 57).

En punto a la sanción por mora, la Ley 1955 de 2019 comprometió la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales, cuando quiera que su gestión superara los términos concedidos en la ley para resolver las solicitudes de pago de cesantías, advirtiendo que en estos eventos el pago de la sanción moratoria no se haría con cargo a los recursos del Fondo sino que sería asumido por cada entidad territorial:

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

La citada ley empezó a regir a partir del 25 de mayo de 2019 cuando fue

incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

publicada en el Diario Oficial²³, tal como se señaló en su artículo 336, de manera que sólo produce efectos hacia el futuro para las situaciones jurídicas que se consoliden bajo su vigencia.

2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006²⁴ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley²⁵.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena²⁶.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

²³ <http://svrpubindc.imprensa.gov.co/diario/index.xhtml?jsessionid=23423f7714e604ffb7525c2e6d42>

²⁴ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

²⁵ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

²⁶ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante²⁷, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada²⁸.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales²⁹.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

²⁷ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

²⁸ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

²⁹ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5³⁰.

3. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007³¹, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria³².

³⁰ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

³¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

³² Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para*

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018³³, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para

expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado original del texto).*

5. Hechos debidamente acreditados

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

- a) El 30 de agosto de 2017, la señora Martha Isabel Castaño García radicó escrito en la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en el que solicitó corrección de la Resolución 720 del 10 de julio de 2017 que ordenaba el pago de cesantía parcial con destino a vivienda, por error en el cambio del nombre del vendedor y liquidación con salario del año 2014 y no del 2017.
- b) En Oficio SEFPSM 01332 del 04 de septiembre de 2017, suscrito por la Profesional Especializada de la Secretaría de Educación y dirigido a Fiduprevisora en el que expresa:

“(…) Para que se revise nuevamente y poder continuar con el trámite correspondiente, nos permitimos remitirle la siguiente documentación:

(…)

Lo anterior, por cuanto la docente cambio de beneficiario ya que el anterior presenta afectación de limitación de dominio, por lo que anexa nuevo contrato de compraventa a nombre del señor Juan José Zambrano Rey por valor de

\$65.000.000, ya que el beneficiario que ustedes aprobaron no corresponde y los cuales se encuentra a folios del 18 al 26.”

- c) El 6 de marzo de 2018 en oficio n°20181070077531 Fiduprevisora se dirigió a la parte actora explicando el trámite de la solicitud.
- d) El 20 de marzo de 2018 la parte actora solicitó por segunda vez la corrección de la de la Resolución n°720 del 10 de junio de 2017, teniendo en cuenta que la petición de corrección enviada el 30 de agosto no había sido resuelta.
- e) La Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en oficio SEFPSM 0840 SAC -3180 del 22 de mayo de 2018 se refirió a la solicitud de corrección y expedición de nuevo acto administrativo y explicó lo que en su criterio ha sido el proceso de reconocimiento y pago de cesantía a la parte actora.
- f) Se aportó la Resolución n°461 del 11 de junio de 2019 por la cual se reconoce a la parte demandante la suma de \$84.062.578 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales queda un saldo de \$45.666.438.
- g) Fiduprevisora certificó que la cesantía reconocida en la Resolución n°461 del 11 de junio de 2019 quedó a disposición para los efectos solicitados por la parte accionante el 28 de agosto de 2019.
- h) El 22 de octubre de 2019, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria³⁴.
- i) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

6. Examen del caso concreto

En el presente asunto la parte actora afirma que el 30 de agosto de 2017 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho y que esa entidad con Resolución n° 461 del 11 de junio de 2019, le reconoció la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 28 de agosto de 2019.

Aseveró que el extremo inicial que se debe tomar como fecha de la solicitud de la cesantía es 30 de agosto de 2017 por lo que el plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 12 de diciembre de 2017, pero esto sólo se surtió el 28 de

³⁴ Páginas 41 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

agosto de 2019, transcurriendo así 615 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.

En las pruebas que obran en la presente actuación, esta Sala encuentra que se aportó la Resolución n°461 del 11 de junio de 2019 por la cual se reconoce a la parte demandante la suma de \$84.062.578 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales quedó un saldo de \$45.666.438.

Así mismo, se acreditó que Fiduprevisora certificó que la cesantía reconocida en la Resolución n°461 del 11 de junio de 2019 quedó a disposición para los efectos solicitados por la parte accionante el 28 de agosto de 2019.

Ahora, verificada la Resolución n°461 del 11 de junio de 2019 por la cual se generó el pago de la cesantía el día 28 de agosto de 2019, se observa que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 26 de noviembre de 2018, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, es claro que para expedir la resolución de reconocimiento de las cesantías, la entidad competente tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

Dado que en este caso la reclamación de las cesantías se hizo el 26 de noviembre de 2018, los 15 días hábiles para su reconocimiento vencieron el 17 de diciembre de 2018.

Como el acto de reconocimiento en este asunto se expidió el 11 de junio de 2019, es evidente que se hizo por fuera del término previsto para ello. En ese sentido, siguiendo la segunda hipótesis señalada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018³⁵, la sanción moratoria correría a partir de los 70 días posteriores a la fecha en que fue radicada la petición, según se resume en el siguiente cuadro:

35

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
(...)				
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

TÉRMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	26/11/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	17/12/2018
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	02/01/2019
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	07/03/2019

Atendiendo lo anterior, se observa que la entidad demandada tenía hasta el 07 de marzo de 2019 para reconocer y pagar las cesantías parciales reclamadas, pero el respectivo acto sólo fue expedido el 11 de junio de 2019, mientras que el pago correspondiente sólo se surtió el 28 de agosto de 2019, tal como consta en las pruebas allegadas.

En este punto, la Sala debe señalar que no es procedente tomar como fecha de la solicitud de pago de la cesantía el 30 de agosto de 2017 como lo pretende la parte demandante ya que en el expediente se encuentra demostrado que la solicitud con todos los soportes correspondientes fue radicada en debida forma el 26 de noviembre de 2018.

Para esta Corporación, la tardanza en el pago efectivo de las cesantías bien pudo haber surgido de la propia negligencia de la parte interesada – circunstancia que no se rebate con la simple manifestación en contrario–, lo que significa que tomar como fecha de solicitud de la prestación la indicada en la demanda sería imponerle una carga excesiva a la entidad accionada, quien cumplió con su deber al momento de consignar la suma reconocida, la cual quedó a disposición de la parte demandante.

Ante ese panorama, concluye la Sala que se configuró la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 8 de marzo de 2019 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 27 de agosto de 2019, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción, se acudirá a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referida, por lo que el salario base para liquidar la sanción moratoria en el presente asunto corresponderá al devengado por la accionante para el año 2019, momento a partir del cual se causó la mora por el pago tardío de las cesantías.

7.- Sobre la indexación de la sanción moratoria

En relación con la posibilidad de indexar las sumas reconocidas a título de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, durante el tiempo en que aquellas se causaron, ha sido considerada improcedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con fundamento en que ello implicaría un doble castigo al empleador por un solo hecho.

Así quedó consignado en la sentencia del 18 de julio de 2018 ya referida en esta providencia, con la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, entre otros aspectos, en el relativo a la improcedencia de la indexación de la sanción por mora, bajo el entendimiento que la indexación constituiría doble castigo por la misma causa, ya que la sanción moratoria por no reconocer y pagar en tiempo las cesantías es una penalidad económica que sanciona la negligencia del empleador y que no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo. Sobre el tema, señaló:

182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

*184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión

administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

(...) las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

*188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.

(...)

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA. (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, la referida sentencia de unificación dispuso que la indexación de la sanción por mora es improcedente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que prevé que “*Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor*”.

Tal afirmación dio lugar a que en providencia del 26 de agosto de 2019³⁶, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuviera que la indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez ésta finaliza y se ordena por condena judicial. En efecto, explicó que:

(...) en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria su causación, esto es, desde 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.

En conclusión: *No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde le fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia. (Negrilla del texto, líneas de la Sala).*

Adicionalmente, en fallo del 29 de octubre de 2020³⁷, la misma Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la expresión “*sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA*” consignada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 antes referida, precisando lo siguiente:

No obstante, atendiendo la postura expuesta en un reciente pronunciamiento de esta Subsección³⁸, en el que se consideró que cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, la Sala reconocerá el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA».

Al respecto, en sentencia del 26 de agosto de 2019³⁹, la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

³⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

³⁹ Cita de cita: *Ibidem*.

caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA [negrilla fuera del texto].

De esa manera, la Sala acoge la anterior interpretación pues considera que tratándose de una condena impuesta por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se consolida una suma total que debe ser objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por tanto, la Sala modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el siguiente sentido:

- El valor total generado por sanción moratoria se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al que cesó su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

En consecuencia, comoquiera que en el sub examine la condena se impuso frente a dos vínculos laborales distintos, para el primero de ellos el valor total de la sanción moratoria se ajustará a partir del 21 de marzo de 2002⁴⁰ hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En cuanto a la condena impuesta por la segunda vinculación laboral de la demandante, el valor total se ajustará a partir del 1 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia⁴¹.

En conclusión: *No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización; sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*

El anterior criterio se reiteró en providencia del 30 de septiembre de 2021⁴²,

⁴⁰ Cita de cita: El primer vínculo laboral de la demandante, como enfermera profesional, finalizó el 20 de marzo de 2002, conforme a la certificación expedida por el municipio de Sampedra (Sucre), visible en el folio 23 del expediente.

⁴¹ Cita de cita: El segundo vínculo laboral, como secretaria de salud municipal, finalizó el 31 de diciembre de 2003, conforme a la certificación visible en el folio 25, *ibidem*.

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A.

en la que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que: “(...) *sí es viable disponer el ajuste de la condena, en tanto que ello comprende un imperativo legal, derivado de la norma en cita, en el entendido de que la condena conlleva el pago de una suma líquida de dinero, lo que no es igual a reconocer, en forma simultánea, indexación y sanción moratoria*”.

Pese a que en principio podría pensarse que se encuentra definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado la procedencia de ordenar el ajuste o indexación del valor de la condena desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el inciso final del artículo 187 del CPACA, lo cierto es que existen otros pronunciamientos de la misma Corporación en los que expresamente se ha negado tal posibilidad, según se indica a continuación:

- Sentencia del 12 de septiembre de 2019⁴³ de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

Ahora bien, la parte demandante solicitó en la demanda el pago de los ajustes del valor de las sumas que se reconozcan y que se adeudan, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichos valores conforme al Índice de Precios al Consumidor.

La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró⁴⁴:

“[...] las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

*188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador*

Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16).

⁴⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.”

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder al reajuste de la condena en los términos solicitados por la parte actora.

- Sentencias del 16 de mayo de 2019⁴⁵, del 2 de octubre de 2019⁴⁶ y del 30 de enero de 2020⁴⁷ de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

De la indexación

En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16).

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 30 de enero de 2020. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15).

consideró que “(...) las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa⁴⁸.”

Conforme se observa, el tema de la procedencia del ajuste del valor total de la condena por sanción moratoria no ha sido pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado y tampoco existe unificación sobre el particular.

En sentencia SU-041 de 2020, la Corte Constitucional dispuso un período de transición para que las entidades competentes se pusieran al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, de acuerdo con el plan de acción que también ordenó formular, acatando una serie de parámetros. Adicionalmente, se observa que esa Alta Corporación indicó que dentro de dicho período de transición, “(...) no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado⁴⁹, la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que determine el gobierno, según sea el caso⁵⁰; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso”.

Analizado el fallo se advierte que la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional no estudió la aplicación del artículo 187 del CPACA en estos casos, esto es, el ajuste que debe hacerse en relación con el valor de la

⁴⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴⁹ Cita de cita: Al respecto ver sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

⁵⁰ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

condena por concepto de esa sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que la reiteración por parte de esa Corporación sobre la improcedencia de aplicar indexación a la sanción moratoria, con fundamento en que no es una figura compatible con la sanción y que generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico, constituye en todo caso un precedente de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se presenta disparidad de criterios en la Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el particular.

En ese sentido, esta Sala de Decisión considera que no es procedente indexar los valores causados por sanción moratoria.

Teniendo en cuenta el criterio que se adopta en esta providencia, debe precisarse que el Magistrado Ponente de esta Sala Quinta de Decisión recoge la postura que sobre el tema venía compartiendo en calidad de segundo revisor en sentencias del Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas⁵¹, en las que se aplica la posición conforme a la cual procede ajustar o indexar el valor de la condena por sanción moratoria desde que ésta cesó hasta la ejecutoria de la sentencia.

8.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que debe declararse la existencia y nulidad del acto ficto surgido de la petición de fecha 22 de octubre de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

En consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, a que reconozca y pague de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 8 de marzo de 2019 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 27 de agosto de 2019, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada

La sanción será liquidada por la entidad demandada, con fundamento en el salario devengado por la accionante para el año 2019, momento a partir del

⁵¹ Dentro de las cuales se encuentra la del 25 de junio de 2021, dictada en el proceso con radicado número 7001-23-33-004-2018-00423-02.

cual se causó la mora por el pago tardío de las cesantías.

En atención a lo expuesto se declarará fundada parcialmente la excepción denominada “**COBRO DE LO NO DEBIDO POR COBRO EN EXCESO DE LOS DÍAS DE MORA**”, presentada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

Costas

Atendiendo lo previsto 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 las mismas se hayan causado en esta instancia.

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 probada parcialmente** la excepción de “**COBRO DE LO NO DEBIDO POR COBRO EN EXCESO DE LOS DÍAS DE MORA**” del derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas a favor de la señora Martha Isabel Castaño García, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

Segundo. **DECLÁRASE** la existencia y nulidad del acto ficto surgido de la petición radicada por el demandante el 22 de octubre de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Tercero. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague de sus propios recursos, a favor de la señora Martha Isabel Castaño García, la sanción moratoria de que trata el parágrafo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 8 de marzo de 2019, inclusive, y el 27 de agosto de 2019, inclusive. La sanción será liquidada con fundamento en el salario devengado por la accionante para el año 2019, momento a partir del cual se

causó la mora por el pago tardío de las cesantías.

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

Quinto. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 mencionada.

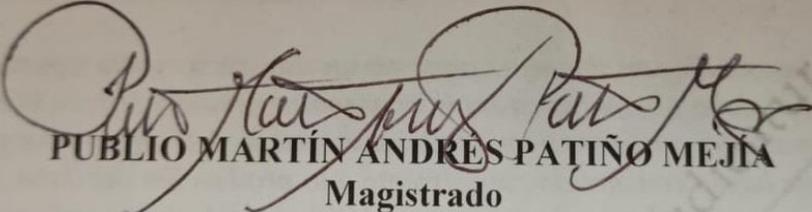
Sexto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Séptimo. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

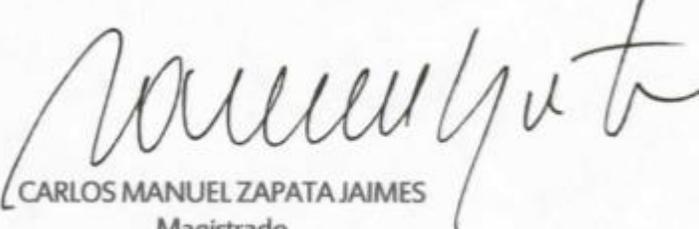
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 222

FECHA: 12/12/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 307

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2022-00326-02
Demandante: Paola Lorena Cano Ramírez
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 051 del 09 de diciembre de 2022

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Paola Lorena Cano Ramírez, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n°DESAJMAR21-387 de 24 de agosto de 2021, por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013, para la liquidación, reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales que hubieren sido causadas por ésta.

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez la Dra. Patricia Varela Cifuentes.

Por oficio del 8 de noviembre de 2022, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

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

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un "interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.". Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005,

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se

radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Paola Lorena Cano Ramírez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

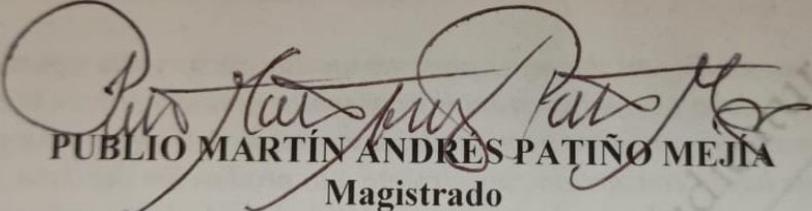
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

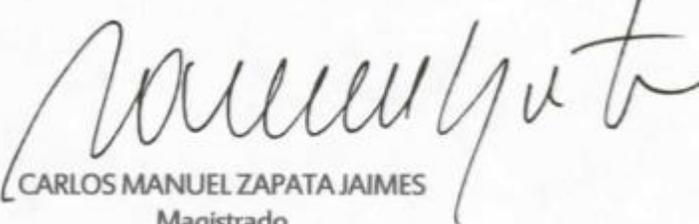
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 222
FECHA: 12/12/2022

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
José Mauricio Baldión Álzate
Conjuez Ponente**

Manizales, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que por auto 060 de 8 de agosto de 2022, se avocó el conocimiento, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante **MARIA ELENA MONTOYA ACEVEDO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

En el estudio propio realizado por la Sala para emitir decisión de segunda instancia, se percató de que también la parte demandante había atacado por medio del recurso de apelación el fallo primario y en su momento, no le fue admitido, razón por la cual a través del auto interlocutorio 087 de 12 de septiembre de 2022, se corrigió este yerro. Contra este auto no hubo oposición alguna.

3. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

4. DECLARACIONES Y CONDENAS

4.1. DECLARACIONES.

1. Inaplicar el Decreto 0383 DE 2012 “...por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992 y los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, por medio de los cuales, se ha venido fijando de manera anual el valor de la bonificación judicial para los servidores judiciales”

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

2. Resolución DESAJMZR16-660 de 8 de febrero de 2016.
3. Acto administrativo ficto presunto negativo.

4.2. CONDENAS.

Consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, lo siguiente;

5. Reconocer a la señora **MARIA ELENA MONTOYA ACEVEDO** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás emolumentos prestacionales conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
6. Reintegrar y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
7. Seguir cancelando a la señora **MARIA ELENA MONTOYA ACEVEDO** el 100% de su asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1 de enero de 2013.
8. Indexar las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al índice de precios al consumidor (IPC) y se paguen los intereses legales.
9. Las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago de la obligación y hasta el pago de la misma.
10. Pagar los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.

11. Condenar a la entidad demandada, en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **MARIA ELENA MONTOYA ACEVEDO** se ha desempeñado el cargo de Asistente Social en la Rama Judicial desde el 16 de abril de 1991 hasta la fecha.

5. FALLO PRIMARIO

El 21 de julio de 2019, en desarrollo de la diligencia inicial contemplada en el artículo 180 del CPACA, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En resumen, dijo que *“...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afianza en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo así el precedente vertical¹ y horizontal²”,* en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se

refiere. Además, emitió condena en costas, de cuya liquidación se hará conforme lo dispone el CGP.

6. OPOSICION A LA SENTENCIA PRIMARIA

Notificada la sentencia fue recurrida por ambas partes.

Parte demandada: mediante escrito que presentó el 29 de julio de 2021, resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Parte demandante: el 2 de agosto de 2021, la parte demandante allegó recurso de alzada contra la decisión que puso fin a la instancia inicial, dispuso en su oposición el desconocimiento del Juez Aquo de la posición del superior Tribunal Administrativo de Caldas, al reconocer el carácter de factor salarial de esta bonificación, respecto de todas las prestaciones sociales a que tienen derechos los funcionarios de este tipo, entre ellas la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad, las cuales claramente el Juez Aquo desconoció el carácter de factor salarial que tiene la bonificación reclamada sobre ellas.

Frente a cada una de las prestaciones apuntó que; a la luz de la Ley 995 de 2005 las vacaciones se liquidan por todo el tiempo laborado, sin tener en cuenta un mínimo de tiempo “...sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + gastos de representación + incremento 2.5 + auxilio de transporte-auxilio especial de transporte + subsidio de alimentación + prima ascensional + prima de capacitación + una doceava de la bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad) este total se divide en 30 y se multiplica por el numero de días de disfrute de vacaciones, según el régimen de vacaciones al que pertenezca el servidor judicial...(...)...Una vez se transcribe el procedimiento para liquidar los conceptos laborales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial se observa sin dubitación alguna que la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios prestados no son -factor salarial- como lo establece el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, en su sentencia, simple y llanamente se tiene en cuenta como doceavas, más no como factor de liquidación con incidencia salarial, es por ello que no constituye un -doble pago al reliquidarse la bonificación judicial incluyendo dichos conceptos, por ende, no puede predicar una -unidad indisoluble-”.

Solicito se revoque el fallo primario en lo que le es contrario y se accedan a estas pretensiones.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 30 de junio de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

a) Derecho de petición (fl. 10-14).

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

- b) Resolución n° 766 de 16 de mayo de 2017 “*Por medio de la cual se acepta la solicitud de retiro de unas diligencias de conciliación y se ordena la devolución de unos documentos*”(fl. 28).
- c) Resolución DESAJMZR16-975 de 19 de mayo de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” (fl. 29-30)
- d) Recurso de apelación (fl. 30-32).
- e) Resolución n° DESAJMZR16-660 de 8 de abril de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación (fl. 37-38 C.1).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente a la demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar revocarlo, en todo o en parte.

e. ANALISIS

DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“Artículo 1. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y

d) *Los miembros de la Fuerza Pública”.*

Artículo 2. *Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

b) *(...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

Artículo 1. *Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:*

- 1) *Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) *Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*

- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).

Parágrafo: La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Artículo 2. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

Artículo 3. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Artículo 4. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

Artículo 5. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013." (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL.

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

“El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de

constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un *"bloque de constitucionalidad"*, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio*

decidendi de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de *ius cogens* no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están

los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: **1).** Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; **2).** que contribuyan al fomento de la justicia social; **3).** que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y **4).** que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL.

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”³

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su

vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

14. CONDENA EN COSTAS

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sobre el particular, dispuso el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho y en consecuencia se revocará la condena emitida por el Aquo en este sentido.

15. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **MARIA ELENA MONTOYA ACEVEDO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹², de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Acorde con lo anterior, no es aceptable la disposición establecida por el Decreto 383 de 2013 en su artículo 2, al ordenar que dicha bonificación es “únicamente” factor salarial para efectos de las cotizaciones a salud y pensión, pues dicha distinción no tiene respaldo en las normas nacionales, tampoco en las internacionales y menos, en la

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

¹² 6 de enero de 2013.

jurisprudencia nacional, no puede entonces coartarse la amplitud de un derecho, que cumple con los requisitos legales para ser factor salarial sobre todas las prestaciones sociales, solo a algunas de estas, pues es requisito dado que el exigencia como tal se analiza desde la bonificación judicial, frente a las demás prestaciones sociales y no al contrario.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, sobre todas las prestaciones sociales que devenga la demandante, incluida la bonificación por servicio prestado, en adelante y mientras la **Sra. MONTOYA ACEVEDO**, desarrolle alguno de los cargos que ha venido ocupando u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **MARIA ELENA MONTOYA ACEVEDO** desde la fecha misma en que entró en vigencia el decreto 383 de 2013 (1 de enero de 2013), toda vez que la reclamación administrativa fue radicada el 14 de marzo de 2016 y el tiempo reclamado es desde la vigencia del decreto atacado y; hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

Finalmente, no hay lugar a emitir condena en costas, por tanto, en este sentido, también se revocará el fallo primario.

Así las cosas, fijada la posición de esta Sala de Conjueces, procederá a modificar el fallo primario.

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

16. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de 21 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso, en el sentido de **RECONOCER** como factor salarial la bonificación judicial, creada por el Decreto 383 de 2013 **TAMBIEN** para la bonificación por servicios prestados, por lo que debe incluirse en las reliquidaciones ordenadas.

SEGUNDO: REVOCAR la condena en costas, emitida en contra de entidad demandada por el fallo primario.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás *la sentencia n° 021 de 28 de mayo de 2021*, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso.

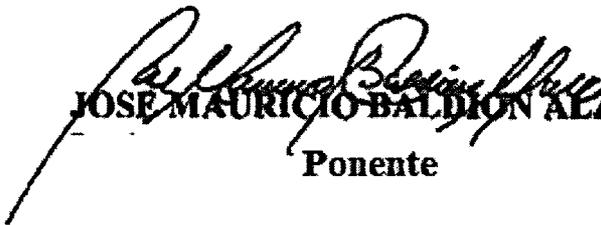
CUARTO: ORDENAR a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

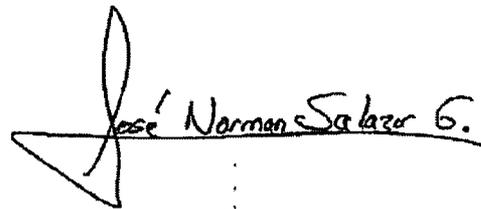
QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

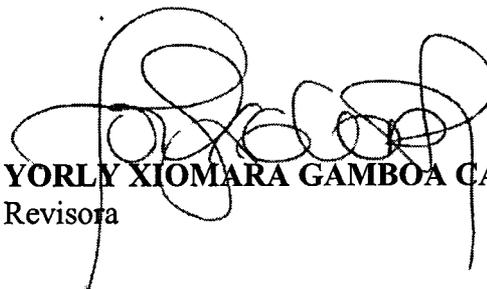
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 9 de diciembre de 2022.

Los Conjuces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisora



17001333300120160027002

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Gloria Inés Restrepo Tabares Vrs Fiscalía General de la Nación

Auto de Sustanciación n° 277
Fija fecha sorteo de Conjueces

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **2b2b9ce1dfe13e5fc8291b3538a75e001d86cbde6b76af0a48c7c3a11a456b45**

Documento generado en 09/12/2022 10:03:09 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **ef83643595d206e90c46cc8af97bcda4e122e38be4945e449a0e229400341328**

Documento generado en 09/12/2022 10:03:49 AM

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

17001333300120180019402

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Hernán Gabriel Bueno Cañas Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 276
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **c42c76d7fdf8ba080d0189fbae66d67af728e5fc79521b4b6bea2d465a7d9345**

Documento generado en 09/12/2022 10:04:46 AM

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

17001333300120180030202

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Alba Lucia Quintero Gutiérrez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 275
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **afdcd60d3ba61a4ffb1bfff818bc5fac6820f2b170dc2c56ad8b6bd95a0455fb**

Documento generado en 09/12/2022 10:06:34 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **907f0adda2bc557d3814c8ab8f6594bfb2bd0f99a065615125cc9f597400f836**

Documento generado en 09/12/2022 10:07:27 AM

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

17001333300320190017402

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Luz Yaneth Valencia Gómez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 263
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **0291545212c6d0b3bb894bf8c0fcaea5f0f64d2cb2ee432ac09f9385b0a4c1e5**

Documento generado en 09/12/2022 10:08:19 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **db588ecbdd84c0359b9037595b6aba23b7eda698612b43bb250a5dacce76f2ff**

Documento generado en 09/12/2022 10:08:57 AM

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

17001333300420170018802

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Daniel Esteban Restrepo Álvarez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 281
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **144787c61872e3608e3ce5232200396cab4312d9199331dab972257d5b008784**

Documento generado en 09/12/2022 10:09:37 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **21f74b3b2cc3f7cc576ca824402c8c2decd2ec178590f27e453812c863060dc5**

Documento generado en 09/12/2022 10:10:24 AM

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

17001333300420180030802

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Andira Milena Ibarra Chamorro Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 266
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **9cf7556494434fef392416e450c97af6068e308213a1329aa3b886116bd029cf**

Documento generado en 09/12/2022 10:11:00 AM

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

17001333300420180037602

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Sandra Milena Pineda Marulanda Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 267
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **f5bfa6f292289fb698fe35a0a9c7e639d13fbc28bbb1806a21fdafa49a23a50**

Documento generado en 09/12/2022 10:12:02 AM

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

17001333300420190032903

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Rodrigo Gutiérrez Riaño Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 271
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **a2044203218297e240b12fe1df9feae0212aed8772b0ad0ac5a8c23d51b75ec5**

Documento generado en 09/12/2022 10:12:43 AM

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

17001333900620170016502

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Natalia Restrepo Gómez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 268
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **6a54b9eaaa5985ce753c3872397d7571fd46d7ffc12b6ce8c41d753500fed1c**

Documento generado en 09/12/2022 10:13:23 AM

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

17001333900620170016602

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Carmen Cecilia Toro Cardona Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 269
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **86b4acd0e90c4f712b2bbd207a869a49cb14bea990b87e8e7d566b1ac5cd507e**

Documento generado en 09/12/2022 10:14:16 AM

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

17001333900620180019402

Nulidad y restablecimiento del derecho.

José Eliecer Agudelo Pérez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 273
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **fc91b24a474060e9a467737f6814f9d7d4220fb827d21540238868c16beffd34**

Documento generado en 09/12/2022 10:14:54 AM

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

17001333900620180025602

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Olga Liliana Aguirre Corrales Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 272
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **4511e626d066a4207943a3d7ccc41fcb7b14d1b3d963a80eeb50d6bac693f2fd**

Documento generado en 09/12/2022 10:15:39 AM

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

17001333900620180033402

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Luis Fernando Sepúlveda Jiménez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 278
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **774cf6082bf19fb730ef0ee5d34aeaef377d54b3f5f4b451f893238e2f0caef9**

Documento generado en 09/12/2022 10:17:11 AM

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

17001333900620180044802

Nulidad y restablecimiento del derecho.

María Jovita Herrera Agudelo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 279
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **2b6bae24352b83bb07f2fcfac24953d8334b8535d675336fc9a2ccaf74adba10**

Documento generado en 09/12/2022 10:18:22 AM

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

17001333900720170045603

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Claudia Patricia Díaz Calle Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 280
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **71b61acba14371aa073da775e842256ab509f62edc9dcc261ed779c93f0e2a49**

Documento generado en 09/12/2022 10:18:57 AM

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

17001333900820180022204

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Janeth Velásquez Rivillas Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Auto de Sustanciación n° 270
Fija fecha sorteo de Conjueces*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó parar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES DICISEIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
Presidente

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: **967a2155212e73a654b582ec55b8ee7ee6f4e27e6f6bc5b274b9af232ae080e3**

Documento generado en 09/12/2022 10:19:35 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Medio de control: Controversia contractual
Radicación: 17-001-33-33-004-2014-00549-02
Demandante: SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.
**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y
REGISTRO**

-Aclaración de Voto-
Despacho del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Con el respeto acostumbrado por la opinión de mis compañeros de Sala, me permito sustentar en la oportunidad correspondiente, mi disenso en relación con la consideración hecha en el proyecto de sentencia aprobado en este caso, frente al entendimiento de la exigencia de las garantías y del acta de iniciación, para efectos de la de la ejecución del negocio jurídico celebrado entre las partes en este asunto.

1.- En el proyecto aprobado se recuerda el art. 7º de la Ley 1150 de 2007, el cual dispone, entre otras cosas, que “las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la

necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento”.

De ello deriva la ponencia que la garantía única de cumplimiento no emerge, por virtud de la ley, como requisito de ejecución del contrato interadministrativo. Y hace significar que no es posible pactarla para tal fin y en esos casos, como si ella fuera prohibida, invocando como sustento los artículos 6º, 121 y 122 Constitucionales.

Adicionalmente la providencia omite lo relativo al acta de iniciación que también fue pactada por las partes con el mismo alcance, elemento de ejecución al que -tenemos que deducirlo así- le daría el mismo tratamiento negativo.

2.- Desde la Primera edición de mi libro *Los convenios de la Administración: Entre la gestión pública y la actividad contractual*, publicada en enero de 2008 por la Universidad del Rosario (4ª edición, Editorial Temis, 2021, 516 págs.), he venido predicando una *Teoría General de los Convenios de la Administración*, la cual, entre otras cosas, plantea una propuesta sustantiva de distinción de los convenios interadministrativos y los contratos interadministrativos y expone y examina las manifestaciones más relevantes de la amplia tipología de aquellos.

Desde la segunda edición de ese trabajo (marzo 2012, Universidad del Rosario, pág. 177) expuse que en mi consideración, atendiendo el alcance de la previsión contenida en el citado art. 7º de la Ley 1150 de 2007, las garantías pueden ser pactadas a voluntad de las partes y, específicamente, la conveniencia de acordarlas en contratos interadministrativos, pues “si bien la norma no obliga al otorgamiento de tales garantías, tampoco las prohíbe”. Es decir, propongo, y ahora reitero, una visión totalmente contraria a la que se expone en la providencia que aclaro, en la cual se rechaza tal facultad.

Vale decir que dicho pacto es jurídicamente posible, no solo por la interpretación del texto de la referida disposición, sino porque es un espacio de ejercicio contractual propio de la autonomía de la voluntad que el estatuto contractual de la Administración Pública, contenido en la Ley 80 de 1993 y sus reformas, atribuye a las entidades estatales especialmente en los arts. 32 y 40.

3.- Es más, la posición del suscrito que se acaba de exponer frente a las garantías de los contratos interadministrativos, pero también frente al acta de iniciación y la posibilidad de pactarla en este tipo de compromisos contractuales como requisito de ejecución, se adopta en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, y precisamente en los que se invocan en el fallo que aclaro. El primero de la Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Álvaro Namén Vargas, 26 de julio de 2016, Radicación interna: 2257, y el segundo de la Sección Tercera, Subsección B, M.P. Martha Nubia Velásquez Rico, 8 de febrero de 2017, Radicación: 66001-23-31-000-2007-00299-01(37958).

Hay que aclarar que aquel concepto, siendo de 2016, apenas vino a conocerse recientemente debido al levantamiento de su reserva por el transcurso del periodo legal sin que el Gobierno Nacional autorizara su publicación, pero sin duda esa Honorable Corporación conoció el trabajo doctrinal al que he hecho referencia, tal como se evidencia en su contenido. En efecto dicho concepto indica en el punto 3.1.:

“El incumplimiento total o parcial de los contratos y convenios interadministrativos compromete la responsabilidad contractual de quien asuma tal conducta, teniendo como consecuencia la exigibilidad de la garantía de cumplimiento que se hubiese constituido y la eventual indemnización de perjuicios por el exceso frente a lo cubierto por la garantía. Precisamente, con el fin de mitigar este riesgo, se exige que se otorgue una garantía a satisfacción de la entidad contratante que la ampare de los perjuicios y daños que le pueda ocasionar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

El artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 (que derogó el numeral 19 del art. 25 de la Ley 80 de 1993), establece dicho régimen de garantías así:

“(...)

“Nótese que la norma si bien señala que las garantías no son obligatorias, en manera alguna las prohíbe para los contratos interadministrativos y, en general, permite a la entidad contratante la necesidad de su exigencia en consideración al objeto, la forma de pago y los riesgos involucrados en el contrato. Ahora, si bien no se mencionan los convenios interadministrativos, lo cierto es que el riesgo de cumplimiento puede presentarse en dichos convenios, lo que no permite descartar la exigencia

de la garantía, con mayor razón si el citado artículo 7 de la Ley 1150, no lo prohíbe. Por último, la precitada disposición reiteró expresamente la potestad de la administración contratante de declarar acaecido el siniestro mediante acto administrativo, aspecto sobre el cual la Sala profundizará más adelante.”

Por su parte, la Sección Tercera en relación con el acta de iniciación en un *contrato estatal puro*, esto es, celebrado con un particular por la Administración Pública a título contraprestacional y conmutativo (y que no tiene el carácter de los que en mi tesis identificado como *convenios administrativos* suscritos con particulares), adopta una consideración o criterio semejante, aunque refiriéndose a normas del texto original de la Ley 80 de 1993, dado además que el negocio es anterior a la Ley 1150 de 2007. Ello lo hace en el punto 4.1. de sus consideraciones (transcribo omitiendo extensas notas de pie de página):

“En este lapso está acreditado que Águila de Oro de Colombia Ltda. prestó el servicio de vigilancia, pero contrario a lo que afirma el demandante, en estos días sí había contrato suscrito, solo que no se había dispuesto lo necesario para su ejecución.

“Tal como se analizó antes, el 4 de octubre de 2006 las partes de este proceso celebraron el contrato No. 243, pero la ejecución se condicionó a la legalización previa y a la suscripción del “Acta de inicio”. Para cumplir esta condición, el contratista constituyó las pólizas el 5 de octubre, pero el acta de inicio se suscribió el 13 de octubre. No obstante esto, desde el 4 de octubre se prestó el servicio de vigilancia en las instituciones educativas.

“La Sala encuentra que este caso no se enmarca en la hipótesis de enriquecimiento sin causa que el demandante propone, es decir, cuando no existe contrato pero se ejecutan prestaciones en favor de una parte. Resulta que en este evento había contrato perfeccionado, porque en términos del inciso primero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 ya se contaba con un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y esto constaba por escrito.

“El problema jurídico en este otro proceso tiene un matiz, si se le compara con la jurisprudencia contenida en la sentencia de unificación: resulta que la dificultad no radica en la inexistencia del contrato sino en las condiciones de ejecución del contrato celebrado, teniendo en cuenta que la Ley 80 establece como condición para iniciar la ejecución que se constituya la garantía única, que se apruebe por parte de la entidad y que exista el registro presupuestal. Cabe anotar que a estos requisitos de ley, las partes le pueden agregar otros, mediante cláusulas especiales, como sucedió en el caso concreto con la obligación de suscribir un “acta de inicio”, posibilidad que no vulnera la Ley 80, pues aquellos otros requerimientos son mínimos e indisponibles, pero no máximos.

“De esta forma, en este primer lapso de la reclamación que hace el demandante, la Sala debe razonar si la violación a los requisitos legales y contractuales de ejecución también se enmarca en la teoría del enriquecimiento sin causa, y si además el eventual daño se reclama por medio de la actio in rem verso.”

4.- Entonces, en el presente caso, las dos entidades estatales al celebrar el contrato interadministrativo objeto de litigio, pactaron las garantías y el acta de iniciación como requisitos de ejecución del negocio, lo cual era jurídicamente posible y no como lo asevera la ponencia aprobada. Pero, es preciso aclarar, que ese elemento no incide sobre la decisión adoptada por las demás razones que se exponen en la providencia y sustentan la decisión correspondiente.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

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: **14a104f45f91d061e8312e892a9b2a2c605893dbba23bf1b152ad73c77010668**

Documento generado en 09/12/2022 04:34:18 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: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17 001 23 00 000 2013 00092 03
Medio de control	Reparación de perjuicios causados a un grupo
Demandante	Alba Marina Buriticá de Chica y otros
Demandado	Aguas de Manizales y Corpocaldas

Pasa la Sala a resolver de fondo incidente de regulación de honorarios presentado por la abogada Lina María Uribe Zuluaga.

I. Antecedentes

Dentro del proceso de la referencia se dictó sentencia de segunda instancia por parte del Consejo de Estado, el 18 de febrero de 2022, la cual confirmó la sentencia de 28 de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la que se negaron las pretensiones de la demanda.

El día 10 de noviembre de 2016 se reconoció personería para actuar a nombre de la compañía aseguradora a la abogada Lina María Uribe Zuluaga (Fl. 2476 de la carpeta 02 cuaderno 02 de la carpeta 014 denominada expediente digitalizado del expediente digital)

Dice que el día 11 de octubre del año 2016 recibió una carta comunicando designación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, para ejercer la defensa de los intereses de la entidad dentro del proceso de acción de grupo radicado bajo el número 17 001 23 33 000 2013 00092 00, que se adelantaba en el Tribunal Contencioso Administrativo de Manizales, donde era accionante la señora Alba Marina Buriticá y un grupo de personas; donde son accionados el Municipio de Manizales y Corpocaldas.

Y que, posterior a ello, el día 11 de mayo de 2017, recibió nuevamente por

parte de la Previsora carta de asignación de honorarios para el proceso de la referencia por la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000), los cuales, según la carta, se pagarían por la aseguradora en la siguiente forma: a) 35% una vez se reciba copia de la contestación de la demanda, b) 30% al radicar alegatos de conclusión primera instancia c) 35% con fallo definitivo.

Relata que asumió la representación de la llamada en garantía, en virtud del cumplimiento del mandato conferido; labores que se adelantaron ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas participando de todas las etapas hasta que se dictó sentencia de primera instancia favorable a los intereses de la aseguradora; sentencia que fue apelada por el apoderado de los demandantes.

Afirma que, el día 2 de marzo de 2022 se notificó por estado auto que le reconoció personería a la abogada Lina Marcela Gabelo para la defensa de los intereses de la entidad, revocando el poder conferido a la abogada Lina María Uribe Zuluaga.

Que, el día 1° de diciembre de 2021 envió una solicitud de regulación de honorarios a la compañía aseguradora; y, el día 28 de diciembre del mismo año recibió respuesta, en la cual se negaba a pagar los honorarios adeudados al amparo del contrato GL04-2021 el cual señala que la no renovación del contrato no daba lugar al pago de honorarios adicionales de los que ya se habían pagados.

Narra que su relación con la Previsora, ésta inició a comienzos del año 2011, mediante contrato de prestación de servicios, donde realizaban asignación de cada proceso, con carta de asignación de honorarios para cada uno de ellos; y, en el año 2019 se cambió el contrato, modificando la manera de asignar los honorarios que se regían por el anexo del contrato, fijando el valor de acuerdo a las pretensiones de la demanda, y al valor asegurado para determinar la contingencia a la que estaba expuesta la entidad y existía una tabla donde de acuerdo al valor se asignaba un porcentaje de honorarios y la forma de pago iba a ser 60% a la contestación y 40% con el fallo definitivo.

Que en el mes de agosto del año 2021 le cambiaron el contrato, esta vez con

una vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2021, el cual firmó con el temor que, en caso de no hacerlo, no pudiera continuar en la entidad, pese haber estado vinculada durante 10 años, con procesos que en su mayoría ya estaban para sentencia de segunda instancia y de los cuales le adeudan los honorarios; enviando el 30 de noviembre de 2021 aviso de terminación del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado.

Afirma que, por lo mencionado, en el proceso de la referencia, según la carta de asignación de honorarios, se le adeuda la suma de \$5.600.000 correspondiente al 35% restante de los honorarios pactados atendiendo a que esta suma no puede considerarse honorarios adicionales porque, a su juicio, corresponde a un derecho adquirido en virtud a que cumplió con todas las obligaciones del contrato y actuó en todas las etapas del proceso en representación de la entidad, sin que se le permitiera llegar a un fallo definitivo; contando el proceso con una sentencia favorable de primera instancia, donde no era necesario interponer recursos, habiendo terminado así, su actuación en el proceso.

Reitera que, la forma de pagar los honorarios asignados mediante carta por cuotas obedece a un concepto administrativo, y que, después en los contratos cambió a 60% por la contestación y el 40% por fallo definitivo; sin que le asista razón a la Previsora S.A. para negarse al pago solicitado.

Finalmente, pide a la Previsora S.A. la suma de \$5.600.000 por la carta de asignación de honorarios para el proceso de la referencia, en la cual fijó por el trámite del proceso la suma de \$16.000.000, en el cual participó en todas las etapas; y subsidiariamente, solicita la regulación de honorarios dentro de ese proceso, para evitar el desconocimiento de sus derechos adquiridos, incluida la actualización monetaria de acuerdo al IPC atendiendo a que esos honorarios fueron fijados desde el año 2017.

El 25 de mayo de 2022 se corrió traslado del incidente de regulación de honorarios interpuesto, y, la Compañía Previsora S.A. se pronunció exponiendo que, se acoge a la respuesta dada por la Previsora S.A. a la abogada Lina Uribe Zuluaga, en el transcurso del trámite surtido a raíz de la reclamación que ella realizó ante la compañía de seguros, donde se le

indica que, de acuerdo al contrato suscrito entre las partes, no hay lugar al reconocimiento y/o pago de valores adicionales por concepto de honorarios, en virtud de la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado GL-04-2021, se la cual resalta: “**PARÁGRAFO: RENOVACIÓN:** (...) *La no renovación del presente contrato no dará lugar al pago de sanción o perjuicio de ningún tipo, así como de ningunos honorarios adicionales*”.

El trámite incidental de la referencia pasó a Despacho para fijar fecha para audiencia para la práctica de pruebas; no obstante, por no haber pruebas por decretar ni practicar, pues no fueron solicitadas con el incidente ni el pronunciamiento frente a ésta, y todas fueron aportados con los correspondientes escritos, procede la Sala a resolver de fondo el incidente presentado.

II Consideraciones.

El incidente de regulación de honorarios se encuentra regulado en el artículo 76 del Código General del Proceso así:

“El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso. El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral (...)”
(Subraya la Sala)

1. De las pruebas que reposan dentro del proceso.

De las pruebas documentales aportadas por las partes, se resaltan las siguientes por su importancia en la resolución del presente asunto:

- Carta de asignación de proceso de la referencia de fecha 11 de octubre de 2016, suscrito por el Gerente de Procesos Judiciales, enviado a la abogada

Lina maría Uribe Zuluaga.

- Carta de asignación de honorarios judiciales dentro del proceso de la referencia a la abogada en mención en la que se informa:

“(...) En relación al proceso del asunto le informamos, los honorarios profesionales asignados para la representación de la compañía en relación con la acción de grupo ascienden a la suma de DIECISÉIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$16.000.000), los cuales se pagarán de la siguiente manera:

A) 35% una vez se reciba la copia de la contestación de la demanda, sellada por el tribunal; junto con el informe inicial y constancia de radicación y/o actualización del proceso en el sistema único de gestión e información del estado ekogui. Así como actualización del proceso en bizagi

B) 30% con los alegatos de conclusión radicados en el Tribunal e informe periódico, constancia de la actualización del proceso en el Sistema Único de Gestión e Información del Estado Ekogui. Así como actualización del proceso en Bizagi

C) 35% con fallo definitivo que haga tránsito a cosa juzgada y pago de las costas si la sentencia es desfavorable a la Compañía, junto con el respectivo informe periódico y constancia de la actualización del proceso en el Sistema Único de Gestión e Información del Estado Ekogui. Así como actualización del proceso en Bizagi”

- Contrato de prestación de servicios profesionales de abogado entre la Previsora S.A. compañía de Seguros y la abogada Lina María Uribe Zuluaga, de fecha 2 de septiembre de 2019 donde en la cláusula primera del contrato dice que la abogada en mención, se obliga en condición de apoderada especial, a representar judicialmente a la Previsora S.A. en los procesos judiciales y pre judiciales
- Anexo 1 del contrato en mención, de fecha 2 de septiembre de 2019 del cual se transcribe:

“1. Determinación de la base para calcular honorarios.

(...) B. Forma de pago de los honorarios fijos.

El cien por ciento (100%) de los honorarios que resulten de la aplicación de las tarifas antes definidas o la que sea determinada por la Previsora S.A. se pagará así:

a) Una suma fija equivalente al SESENTA por ciento 60% pagadera a la presentación del escrito de contestación de la demanda y/ o llamamiento en garantía, recurso de reposición que se presente contra el auto que ordenó vincular a LA PREVISORA S.A., sujeta al cargue en el aplicativo de la información del proceso, los documentos iniciales correspondientes, y la constancia de radicación y/o actualización del proceso en el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado E-KOGUI.

c) El CUARENTA por ciento (40%) restante, se pagará con la sentencia de primera o segunda instancia debidamente ejecutoriada, sujeta al cargue de la información del proceso y los documentos emitidos durante todo el proceso en el aplicativo correspondiente, así como la constancia de actualización del proceso en E-KOGUI.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si hay fallo de primera instancia en contra de LA PREVISORA S.A., el ABOGADO deberá interponer los recursos correspondientes salvo que por autorización del Gerente o Sub-Gerentes de LA PREVISORA S.A. se ordene no interponer el recurso respectivo.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Si hay fallo de primera instancia a favor de LA PREVISORA S.A. se devengará el porcentaje restante una vez quede en firme la decisión de primera instancia o se decida la segunda instancia y esta quede en firme, aportando adicionalmente la liquidación de costas y agencias en derecho en firme y a favor de la Compañía más el requerimiento de cobro de las mismas a la contraparte en forma extrajudicial, con su constancia de envío.”

- Contrato de prestación de servicios profesionales GL – 04 de 2021 entre la Previsora Compañía de Seguros y ASEIN LTDA, con la abogada Lina María Uribe Zuluaga, del cual se extrae lo siguiente:

“(…) CUARTA - DURACIÓN: El plazo de ejecución del presente contrato será desde el 1 de agosto de 2021 al 31 de diciembre de 2021.

PARÁGRAFO: RENOVACIÓN: Este contrato podrá ser renovado desde el día 1 de enero al 31 de diciembre del año siguiente, para cuyo efecto se deberá comunicar AL ABOGADO la renovación.

En caso de que las partes no deseen renovar el contrato, se enviará carta con una antelación la menor a un mes calendario a la fecha de terminación, indicando que no procede la renovación automática, sin necesidad de justificar tal decisión.

La no renovación de este contrato no dará lugar a pago de sanción de ningún tipo, así como de ningunos honorarios adicionales”

QUINTA-VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO:

LA PREVISORA S.A. pagará AL ABOGADO como honorarios por la atención del proceso hasta agotar todas las instancias y de acuerdo con la naturaleza del proceso, los honorarios contemplados en el anexo correspondiente. LA PREVISORA pagará el valor de los honorarios con cargo al siniestro a CDP dependiendo de la naturaleza del caso.

PARÁGRAFO PRIMERO - CUANTIA: Para los efectos pertinentes la cuantía anual del presente contrato se estima en 50 SMLMV.

(…)

PARÁGRAFO QUINTO: Los honorarios pagados en virtud del presente contrato, incluyen las actuaciones ya surtidas y por surtirse hasta la siguiente actuación objeto de pago, así como los honorarios derivados de la vigilancia judicial que se causen hasta la siguiente actuación procesal objeto de pago (…)”

- Anexo 1 del contrato en cita, del que se transcribe:

"(...) PARÁGRAFO PRIMERO: Esta tabla de honorarios aplica para los procesos asignados a partir del 01 de agosto de 2021 y para los honorarios no causados a la mencionada fecha, correspondientes a los procesos asignados en vigencia de contrato anterior, si aplicare.

Es decir, cualquier contado pendiente por causarse, deberá ser liquidado con las tarifas acá indicadas.

PARÁGRAFO SEGUNDO: EL ABOGADO EXTERNO Y LA PREVISORA S.A., han convenido una reducción del 15%, en los honorarios derivados de los procesos que fueron asignados a través de carta de "Asignación Proceso" y/o previamente a la firma del "Contrato de Prestación de Servicios de Abogado" vigente hasta 31 de julio de 2021 y en general de cualquier honorario asignado antes del 01 de agosto de 2021. Esta reducción de honorarios aplicará exclusivamente para el cobro de honorarios que deriven de aquellas actuaciones que se causen a partir del 01 de agosto de 2021, si aplicare.

PARÁGRAFO TERCERO: EL ABOGADO EXTERNO Y LA PREVISORA S.A., han convenido que LA PREVISORA S.A. podrá asignar al apoderado externo, procesos judiciales que ya se encuentren en curso con adelanto procesal, cuya gestión de seguimiento, interposición de recursos y defensa integral del caso, generará unos honorarios únicos de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000) por proceso asignado, los cuales serán cancelados en un único pago al momento de finalización del proceso, esto es, cuando el fallo que da por terminado el proceso se encuentre ejecutoriado.

El ABOGADO se obliga a gestionar de manera integral la defensa de los casos asignados en virtud del presente parágrafo, gestión a la cual le aplican todas las condiciones, obligaciones y Acuerdos de Nivel de Servicio contenidos en el presente contrato.

B. FORMA DE PAGO DE LOS HONORARIOS FIJOS DESCRITOS EN EL LITERAL A:

El cien por ciento (100%) de los honorarios que resulten de la aplicación de las tarifas antes definidas a excepción de los casos del Parágrafo Tercero, literal A, numeral 2, clausula segunda, a la que sea determinada por LA PREVISORA S.A., se pagarán así:

(...)

- a) El CUARENTA por ciento (40%) restante, se pagará con la sentencia de primera o segunda instancia debidamente ejecutoriada, sujeta al cargue de la información del proceso y los documentos emitidos durante todo el proceso en el aplicativo correspondiente, así como la constancia de actualización del proceso en E-KOGUI." (Subraya la Sala).

- Correo electrónico del 30 de noviembre de 2021, en el cual la Previsora S.A. comunica a la abogada Lina María Zuluaga que se da por terminado el contrato

suscrito con ella, el cual tenía una duración a 31 de diciembre de 2021.

2. Del caso en concreto.

No se cuestiona que, la abogada Lina María Uribe Zuluaga tenía suscrito un contrato de prestación profesionales con la Previsora S.A. vigente a la fecha de proferirse la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia; sentencia que fue proferida en primera instancia el 28 de junio de 2018 y en segunda el 18 de febrero de 2022.

Se encuentra acreditado que, la abogada Lina María Uribe Zuluaga en virtud del poder conferido y del proceso asignado, contestó la demanda, el llamamiento en garantía y propuso excepciones como consta entre folios 2412 y 2421 del cuaderno 1F parte 2 del expediente digital; se le reconoce personería para actuar, mediante auto de 10 de noviembre de 2016 que se encuentra a folio 2476 del cuaderno 1G parte 1; los días 1, 3, 8, 14 de agosto de 2017 participó en las audiencias de prácticas de pruebas (folio 2612 a 2614; 2618 a 2619; 2626 a 2627 del cuaderno 1G parte 2 del expediente digital; folios 2632 y 2633 del acta de audiencia de la carpeta CD 2633 del cuaderno 1G); y también presentó alegatos de conclusión en primera instancia como consta en folios 2702 a 2722 del cuaderno 1AG del expediente digital.

El 28 de junio de 2018, se profirió la sentencia de primera instancia en este Tribunal Administrativo; y la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fue concedido el 26 de julio de 2018; y se corrió finalmente traslado para alegar en segunda instancia por parte del Consejo de Estado el 27 de enero de 2020, presentando la susodicha apoderada escrito de alegatos en segunda instancia, según constancia del Consejo de Estado de 26 de octubre de 2020 (Fl. 3116 que se encuentra en el documento Cdo. 11, del cuaderno 02 del Consejo de Estado, de la Carpeta 014 Expediente digitalizado); y, el 18 de febrero de 2022, la Sección tercera, Sub Sección A del Consejo de Estado, reconoce personería para actuar a nombre de la Compañía de seguros La Previsora S.A. a la abogada Lina Marcela Gabelo, como consta en folio 3119 del cuaderno 11 del cuaderno de la carpeta 03 Cuaderno del Consejo de estado del expediente digital.

El 18 de febrero de 2022, se profirió sentencia de Segunda Instancia por parte

del Consejo de Estado, que resolvió confirmar la sentencia proferida por este Tribunal, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda; la cual quedó debidamente ejecutoriada con auto de estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado de 5 de mayo de 2022 que reposa a folio 3135 del cuaderno 11 de la carpeta 02 del Cuaderno del Consejo de Estado del expediente digital; y, el 16 de marzo de 2022 la abogada Lina María Zuluaga presentó ante el Consejo de Estado memorial de incidente de regulación de honorarios, como consta en la consulta del proceso de dicha entidad.

Es decir que, la apoderada Lina María Uribe Zuluaga actuó dentro del proceso de la referencia desde la contestación de la demanda hasta el 18 de febrero de 2022, cuando se reconoció personería para actuar a otra apoderada judicial en representación de la Previsora S.A.; donde la abogada Lina María Uribe Zuluaga actuó por última vez, con la presentación de alegatos de conclusión en segunda instancia.

Es necesario precisar que, se encuentra demostrada la existencia de contrato de prestación de servicios suscrito entre la abogada Lina María Uribe Zuluaga y la Previsora S.A. para la representación judicial de ésta última, afirmando la abogada que se le adeuda la suma de \$5.600.000 por pago de honorarios en virtud del contrato inicialmente suscrito; no obstante, a la fecha, ni la abogada, ni la Compañía en mención han aportados documentos, constancias de pagos, paz y salvo; y, demás documentos que den cuenta de los pagos en virtud del ejercicio de su defensa; no obstante, en la contestación del incidente presentado, dice que no hay lugar al reconocimiento de la suma solicitada, en virtud del contrato suscrito en el año 2021.

También se encuentra demostrado que, en la carta de asignación de honorarios judiciales dentro del proceso de la referencia a la abogada en mención se le informa que, el valor de la representación en ese caso es de \$16.000.000, pagaderos en un 35% con la contestación de la demanda; un 30% con los alegatos de conclusión radicados en el Tribunal; y un 35% con el fallo definitivo que haga tránsito a cosa juzgada.

Si bien es cierto que el 28 de junio de 2018, se profirió sentencia favorable a los intereses de la Previsora S.A., por cuanto se negaron las pretensiones de

la demanda; también lo es que, ese fallo no quedó en firme ni hizo tránsito a cosa Juzgada; pues ello solo ocurrió con la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado el 18 de Febrero de 2022, fecha en la cual, a la abogada Lina María Uribe Zuluaga, se le aceptó por parte del Consejo de Estado la revocatoria de poder, y cuando ya había terminado el contrato de prestación de servicios profesionales, desde diciembre de 2021; pudiéndose decir en este caso que, ese 35% restante, se debía hacer efectivo una vez en firme el fallo de segunda instancia.

Posterior al contrato suscrito al momento de asignar el proceso, se suscribió otro contrato fecha 2 de septiembre de 2019 donde en el anexo del mismo, se modifican los porcentajes y forma de pago, con un 60% pagadero a la presentación del escrito de contestación de la demanda y/ o llamamiento en garantía, y, el 40% restante, con la sentencia de primera o segunda instancia debidamente ejecutoriada; y, en ese anexo, se estipuló, en el párrafo segundo que, si hay fallo de primera instancia a favor de LA PREVISORA S.A. se devengará el porcentaje restante una vez quede en firme la decisión de primera instancia o se decida la segunda instancia y esta quede en firme; y que la no renovación del contrato, no dará lugar a sanción, ni a ningún tipo de honorarios adicionales.

Posterior a ello, las partes, suscribieron contrato de prestación de servicios profesionales GL – 04 de 2021 el 29 de julio de 2021, con duración entre el 1° de agosto y el 31 de diciembre de 2021; fecha en la cual aún no se había proferido sentencia de segunda instancia dentro del asunto de la referencia.

En la cláusula quinta del contrato en mención, se pactó la forma de pago, acordando que, como honorarios por la atención del proceso hasta agotar todas las instancias y de acuerdo con la naturaleza del mismo, los honorarios contemplados en el anexo correspondiente; y, en el párrafo quinto se dijo que, los honorarios pagados en virtud de ese contrato, incluían las actuaciones ya surtidas y por surtirse hasta la siguiente actuación objeto de pago; también decía la cláusula octava que: *“Si entre las partes existiere suscrito otro contrato anterior de honorarios será reemplazado por el presente contrato”*

Por su parte, el anexo 1 contempló en el párrafo primero que, la tabla de

honorarios allí prevista, aplicaría para los procesos asignados a partir del 01 de agosto de 2021 y para los honorarios no causados a la mencionada fecha, correspondientes a los procesos asignados en vigencia de contrato anterior.

En el párrafo segundo del anexo en mención dice que se convino una reducción del 15%, en los honorarios derivados de los procesos que fueron asignados a través de carta de "Asignación Proceso" y/o previamente a la firma del "Contrato de Prestación de Servicios de Abogado" vigente hasta 31 de julio de 2021 y en general de cualquier honorario asignado antes del 01 de agosto de 2021; la cual aplicaría para el cobro de honorarios que deriven de aquellas actuaciones que se causen a partir del 01 de agosto de 2021; y en el párrafo primero dice que, cualquier contrato pendiente por causarse, debe liquidarse con las tarifas allí pactadas.

Debe tenerse muy presente en este asunto, el contenido del párrafo quinto del último contrato suscrito entre las partes, y vigente al momento de finalizar su relación contractual, y previo a proferirse la sentencia de segunda instancia, el cual dispuso que: *“Los honorarios pagados en virtud del presente contrato, incluyen las actuaciones ya surtidas y por surtirse hasta la siguiente actuación objeto de pago, así como los honorarios derivados de la vigilancia judicial que se causen hasta la siguiente actuación procesal objeto de pago (...).”*

De lo mencionado hasta el momento para esta sala es claro que:

- La abogada Lina María Zuluaga pactó unos honorarios por la representación judicial de la Previsora S.A. para el proceso de la referencia.
- Ella ejerció la representación judicial de la Previsora, hasta antes de proferirse la sentencia definitiva de segunda instancia, pues su poder fue revocado el 18 de febrero de 2022, fecha en la que se profirió la sentencia de segunda instancia, y donde el 5 de mayo de 2022 se profirió el auto de estese a lo dispuesto; y su última actuación fue la presentación de alegatos de segunda instancia en octubre de 2020.
- Se terminó el contrato suscrito en diciembre de 2021, esto es, previo a proferirse la sentencia de segunda instancia.

Con relación a la regulación de honorarios, el Consejo de Estado¹ ha

considerado:

“(...) En estricto sentido, la regulación de los honorarios corresponde a la gestión adelantada por el profesional del derecho en el proceso radicado bajo el número 81 001 2331 003 2011 00059 00, desde su inicio hasta la notificación de la providencia que reconoció al nuevo apoderado designado por el municipio demandado.

Por su parte, el Código Civil establece que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, por lo que solo puede ser invalidado por mutuo consentimiento de los contratantes o por causas legales, en este evento, mediante sentencia judicial. Igualmente, el ordenamiento prevé que los contratos son obligatorios en cuanto a ellos pertenece por su esencia, naturaleza y lo especialmente pactado (...).” (Subraya la Sala)

Ahora bien, pese a la naturaleza consensual del contrato de prestación de servicios suscrito para la representación judicial inicial en el asunto de la referencia; pese a que éste cuenta con las firmas de todas las partes; no se pueden desconocer los contratos posteriores, especialmente el contrato de prestación de servicios GL 04 de 2021, donde se modificaron las condiciones y lo pactado en contratos anteriores, también de manera voluntaria y por acuerdo entre las partes. De manera que, la forma de pago pactada en la carta de asignación del proceso de la referencia que se da a la apoderada Lina María Zuluaga para la representación de la Previsora S.A., no puede ser el único parámetro inamovible para resolver el incidente de regulación de honorarios, ordenando elreconocimiento tal como se informó en el documento de asignación de honorarios profesionales para el proceso de la referencia, del mes de noviembre del año 2017; pues, de ser así, el incidente para la regulación sería innecesario, ya que, bastaría con pedir el cumplimiento del contrato cuestionado.

Ahora, es necesario tener presente el artículo 76 del Código General del Proceso dispone que **“Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral (...), negrillas no originales.** Norma de la cual se interpreta que, el contrato suscrito solo es una base para la fijación de honorarios, y que, se debe tener en cuenta los criterios señalados para la fijación de agencias en derecho.

De conformidad con lo expuesto, con los hechos ocurridos en el presente asunto, las actuaciones realizadas por la apoderada judicial que solicita la regulación de honorarios, y, en concordancia con la jurisprudencia en mención, para esta Sala, pese a la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales inicial, que pactaba el 35% del pago con el fallo definitivo que haga tránsito a cosa juzgada; no resulta posible reconocerse en vista de lo siguiente:

- Es necesario dejar presente que, no existe en este asunto documentos que den cuenta de los pagos realizados por la compañía de seguros a la apoderada Lina María Uribe Zuluaga, en virtud de la representación realizada en el asunto de la referencia.
- La Previsora S.A. no hace pronunciamiento en concreto sobre los pagos realizados, y se limita a decir que, de acuerdo al contrato suscrito por las partes, no hay lugar a reconocimiento ni pago de valores adicionales por concepto de honorarios, pues la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado GL-04-2021 dice que la no renovación del contrato, no dará lugar a pago de honorarios adicionales.
- Si bien, se había suscrito inicialmente un contrato de prestación de servicios con unas condiciones definidas para la representación en el asunto de la referencia, también lo es que, con la suscripción de los contratos posteriores, se modificaron expresamente las condiciones del contrato inicial, siendo el último contrato vigente el GL – 04 de 2021 el 29 de julio de 2021, con duración entre el 1° de agosto y el 31 de diciembre de 2021; donde en su clausulado se modificó la cuantía y pago de honorarios, precisando que, los honorarios pagados en virtud de ese contrato, incluían las actuaciones ya surtidas.
- El anexo 1 del contrato de prestación de servicios GL 04 de 2021 en mención contempló, en el párrafo primero que, los honorarios allí previstos aplicaban también para los honorarios no causados al 1° de agosto de 2021, correspondientes a los procesos asignados en vigencia de contrato anterior.
- A la abogada Lina María Uribe Zuluaga se le terminó el contrato a 31 de diciembre de 2021 es decir, antes de que se profiriera sentencia de segunda instancia, que pusiera fin al asunto de la referencia; de manera que, a la fecha de suscripción del contrato del año 2021, aún no se

había causado el último pago de este proceso, que tuvo sentencia de segunda instancia el 28 de febrero de 2022; de manera que, la representación judicial en ese proceso, debía liquidarse con las tarifas del nuevo contrato del año 2021; y en su cláusula cuarta se dice, que si existía contrato anterior de honorarios, sería reemplazado por este, de 2021.

- El contrato de prestación de servicios GL 04 de 2021 acuerda que, la no renovación de ese contrato, no dará lugar a sanción, ni a ningún tipo de honorarios adicionales; y en el párrafo quinto contempla expresamente que, *“los honorarios pagados en virtud del presente contrato, incluyen las actuaciones ya surtidas y por surtirse hasta la siguiente actuación objeto de pago”*.

Por lo expuesto, para esta Sala es claro que, con la firma del nuevo contrato de servicios profesionales de abogado GL-04-2021 entre La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Aseind LTDA y la abogada Lina María Uribe Zuluaga, reemplazó en todas sus partes, condiciones, términos y formas de pago lo pactado inicialmente con la carta de asignación del proceso de la referencia; y de lo considerado, de las cláusulas del contrato, y, del anexo del mismo no se advierte que la Previsora S.A. adeude a la fecha, suma por concepto de honorarios pendientes de pago dentro del asunto de la referencia; no sólo por las modificaciones contractuales vigentes al momento de terminarse su mandato; porque la sentencia de segunda instancia se profirió el 18 de febrero de 2022, cuando ya se había terminado el contrato suscrito con la compañía en mención, sino por cuanto en ese contrato se había convenido que, todo pago realizado con ocasión al mismo, se entendía que cubría los pagos de procesos y asignaciones previas a éste; y no solo eso, sino que se previó que, no habrían pagos adicionales, y que, ese contrato reemplazaba a los que existían previamente; siendo ello un acuerdo voluntario entre las partes, aceptado por ambas con la firma del mismo; sin que sea de recibo el argumento de la abogada Lina María Uribe Zuluaga en relación con la coerción de la Previsora para que se suscribiera el último contrato entre las partes, pues no hay prueba de esa situación. Y sumado a ello, de las cláusulas y anexos transcritos en esta providencia es claro que, con los nuevos términos pactados, no había suma de dinero que se adeudara por la sentencia de segunda instancia proferida dentro del asunto de la referencia el día 18 de febrero de 2022; pues en los pagos realizados con ocasión al mismo, se entendían realizados los de procesos asignados con anterioridad al mismo, sin que, con

la terminación del mismo, se aceptaran honorarios pendientes de pago.

Por lo considerado, para esta Sala de decisión, hay lugar a desestimar las pretensiones de la incidentante Lina María Uribe Zuluaga, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo discurrido, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve.

Primero: Desestimar las pretensiones de la incidentante Lina María Uribe Zuluaga con respecto a la remuneración atañida con la Carta de asignación de proceso de fecha 11 de octubre de 2016, suscrito por el Gerente de Procesos Judiciales de la Previsora S.A, por la gestión que desarrolló como su apoderada por concepto de la representación judicial en el proceso de **Reparación de perjuicios causados a un grupo** con radicado **17 001 23 00 000 2013 00092 03** interpuesto por la señora **Alba Marina Buriticá de Chica y otros**, en contra **Aguas de Manizales y Corpocaldas**.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrados

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
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: **494466cfac879ef05433bf6c38f3cb11d7fb8690ff22f570a2f7937d89bbfe7c**

Documento generado en 09/12/2022 11:11:04 AM

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