

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

Manizales, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2023-00173-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	DANY ALEXIS VILLADA LOAIZA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS

Ingresa el proceso de la referencia a despacho para emitir pronunciamiento sobre la declaratoria de falta de competencia por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

El señor Villada Loaiza presentó demanda con la finalidad que se protejan los derechos colectivos de los transeúntes y usuarios de la vía ubicada en la carrera 37 A 182 con calle 11, barrio Los Nogales de la ciudad de Manizales, para lo cual pidió se restablezca la loza vial y se realicen las obras de estabilización de la ladera, teniendo en cuenta los riesgos que se presentan en el sector por la presencia de una masa de tierra ubicada en el talud y el deterioro vial.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, quien declaró la falta de jurisdicción y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito por ser un asunto de su competencia. Por reparto, el asunto le fue asignado al Juzgado Tercero Administrativo quien admitió la demanda a través de auto del 4 de septiembre de 2023.

Con memorial radicado dentro del término de ejecutoria del auto admisorio, Corpocaldas presentó memorial solicitando se declarara la falta de competencia y se ordenara remitir el proceso a este Tribunal teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las corporaciones autónomas regionales; petición que fue resuelta por el juzgado mediante auto del 11 de septiembre del año en curso accediendo a lo peticionado.

CONSIDERACIONES

El artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, estableció la competencia de los Tribunales Administrativos para el medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos de la siguiente manera:

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

Al revisar las entidades accionadas en el proceso de la referencia, se encuentra que una de ellas es la Corporación Autónoma Regional de Caldas cuya naturaleza jurídica es ser una entidad del orden nacional, tal como se ha determinado de forma pacífica por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. A modo de ejemplo, se cita providencia del 19 de mayo de 2023 de la Sección Quinta del Máximo Tribunal Administrativo que explicó:

27. Es pertinente poner de presente que la Sala Especial de Decisión 27¹, al analizar la naturaleza jurídica de las corporaciones autónomas regionales, precisó:

“40. Finalmente, la Corte unificó su posición en torno a la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales, en el Auto No. 089 A de 2009², en el que precisó que “son entidades públicas del orden nacional.”

41. El Consejo de Estado, con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia del 9 de junio de 2005³ precisó que son entidades administrativas del orden nacional, “que cumplen cometidos públicos de interés del Estado, y que con la promulgación de la Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía; que por los atributos que les asignó la Ley 99 de 1993 son entidades descentralizadas por servicios”, advirtiendo que “... con la promulgación de la Constitución de 1991, las corporaciones autónomas regionales mantuvieron su condición de establecimientos del orden nacional.”

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 27, sentencia del 9 de diciembre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2020-03629-00.

² Ob. Cit. “Corte Constitucional, Auto 089 24.02.2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.”

³ Ob. Cit. “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9.06.2005, Expediente 17.487, reiterada en la sentencia del 10.05.2012, M.P. William Giraldo Giraldo, Rad. 680012331000-2004-00865.”

42. La Sección Primera del Consejo de Estado, igualmente, les ha reconocido el carácter de entidades del orden nacional, como se evidencia, entre otros pronunciamientos, en la sentencia del 25 de marzo de 2010,⁴ en la que se señaló que “son establecimientos públicos del orden nacional de carácter especial en virtud del objeto específico y la autonomía que les otorgó el artículo 150-7 constitucional.”⁵ ” (Negrita fuera del texto).

Por lo anterior, se avocará el conocimiento del presente asunto; y como se advierte que la demanda ya fue admitida pero que en virtud de la solicitud de Corpocaldas la ejecutoria de ese auto quedó suspendida, se ordenará a la Secretaría de esta Corporación que, una vez quede ejecutoriado este auto, proceda a notificar nuevamente la providencia visible en el archivo #05 del expediente digital, auto admisorio, en la forma allí prevista, para así garantizar el debido proceso de las partes en relación con la contestación de la demanda.

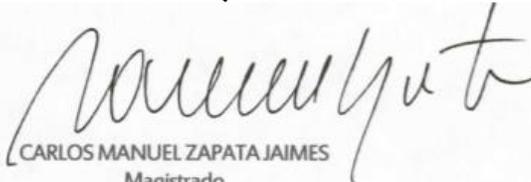
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

RESUELVE

1. AVOCAR el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** interpuso **DANY ALEXIS VILLADA LOAIZA** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS.**

2. EJECUTORIADO ESTE AUTO, NOTIFICAR la providencia que admitió la demanda, la cual reposa en el archivo #05 del expediente digital, en la forma allí prevista.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 174
FECHA: 3 DE SEPTIEMBRE DE 2023

⁴ Ob. Cit. “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. María Claudia Rojas Lasso, Rad. 11001-03-24-000-2004-00306-01”

⁵ Ob. Cit. “Sobre el mismo tema se pueden consultar las siguientes decisiones: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 28.06.2006, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 11001-03-06-000-2006-00063-00; Auto 13.02.2019, M.P. Oscar Darío Amaya Navas, Rad. 11001-03-06-000-2018- 00207-00; Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia 26.07.2018. M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Rad. 63001-23-33-000-2017-00065-01”

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00155-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	EDUAR OSPINA GÓMEZ
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS Y OTROS
VINCULADOS	HERNÁN MERCADO CAMELO Y CRISTHIAN ANDRÉS MERCADO OROZCO

Procede el despacho a decidir el trámite incidental abierto formalmente contra el señor **SANTIAGO VILLEGAS YEPES**, gerente de la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P., con ocasión del fallo proferido por esta Corporación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

En sentencia emitida por este Tribunal el 2 de marzo de 2023, la Sala Primera de Decisión aprobó el pacto de cumplimiento al que llegaron las partes, y, en consecuencia, se dispuso:

(...)

SEGUNDO: APROBAR el pacto de cumplimiento elaborado por las partes en la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada los días 6 de diciembre de 2022 y 30 de enero de 2023 dentro del trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos promovido por **EDUAR OSPINA GÓMEZ** en contra del **MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS Y OTROS** y como vinculados **HERNÁN MERCADO CAMELO Y CRISTHIAN ANDRÉS MERCADO OROZCO**, cuyo texto es el siguiente:

La Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P. se compromete a adelantar todos los trámites pertinentes para lograr el traslado de las torres de energía que se ubican en la corona del predio propiedad de los vinculados, para lo cual tendría como fecha máxima el 30 de abril del año en curso.

El municipio de Chinchiná se compromete, una vez la CHEC realice la reubicación de las torres de energía, para lo cual tendría como fecha máxima el 30 de abril de 2023, a

realizar el perfilado del talud y los drenes horizontales en la ladera, así como realizar las campañas de socialización y sensibilización a la comunidad para un manejo adecuado del terreno, las cuales serían 3 en total que se extenderían hasta el 30 de abril de 2023 y serían llevadas a cabo por parte de la oficina de planeación y la inspección de policía. Así mismo, se compromete a que las obras que ejecutar estarían listas para el 30 de junio de 2023.

La Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas se compromete a brindar el apoyo técnico para supervisar que las obras a realizar en el talud ubicado en la vereda Guayabal queden bien ejecutadas, en caso de que el municipio de Chinchiná, la CHEC o la comunidad lo requirieran, para lo cual enviaría una comisión técnica. Así mismo, a brindar el asesoramiento técnico al señor vinculado, Cristhian Andrés Mercado Orozco, para determinar las obras que debe realizar en el predio de su propiedad para la recolección de aguas.

Finalmente, el señor Cristhian Andrés Mercado Orozco, vinculado, se compromete, una vez se terminaran las obras por parte del municipio de Chinchiná, a llevar a cabo las obras necesarias en su terreno para la canalización de las aguas, para lo cual contará con la asesoría de Corpocaldas, entidad que le informará sobre las adecuaciones que debe llevar a cabo para que las presupueste desde este momento hasta junio, en aras de que sean realizadas dentro de los 2 meses siguientes a la terminación de las intervenciones por parte del municipio de Chinchiná.
(...)

La parte demandante presentó escrito mediante el cual solicitó dar apertura a incidente de desacato en atención a que no se habían cumplido los compromisos adoptados en la sentencia mencionada.

APERTURA DEL TRÁMITE INCIDENTAL

Con auto del 5 de junio de 2023, el despacho requirió al representante legal de la Central Hidroeléctrica de Caldas para que informara acerca del cumplimiento del fallo, so pena de dar inicio a incidente por desacato.

Se recibió respuesta que llevó a que se emitiera auto el 11 de julio de los corrientes solicitando a la empresa de servicios públicos que presentara un informe pormenorizado que diera cuenta de la reubicación de las torres de energía; informe del cual se evidenció la necesidad de solicitar a la Corporación Autónoma Regional de Caldas que realizara una

visita, junto con personal de la CHEC, al predio objeto de la acción popular donde se encontraba ubicada la infraestructura de energía con la finalidad que la Corporación dictaminara si el traslado de la torre realizado por la empresa de servicios públicos minimizaba el riesgo detectado en este proceso y, por su parte, permitía técnicamente la intervención a que se comprometió el municipio de Chinchiná.

Se recibió informe elaborado por Corpocaldas que reposa en el archivo #18 del cuaderno 02Incidente, que da cuenta de la visita realizada el 1° de agosto del año en curso, en el cual se adujo que la CHEC formuló un nuevo trazado para el cableado por el sector con el fin de mover los postes, y procedió a consignar imágenes de cuál sería la posible ubicación de la infraestructura; añadiendo que no existían inconvenientes, y que desde la entidad era viable hincar los nuevos postes en las ubicaciones presentadas en campo, toda vez que, en caso tal que la administración municipal adelantara la ejecución de las obras de estabilidad recomendadas por Corpocaldas en el oficio 2020-IE-00010537, no se presentaría conflicto con el retiro de los postes respecto al escarpe ya que la geometría proyectada de los taludes por actividades como perfilados y abancalamientos no supondrían un retiro de volumen excesivo en la masa de suelo.

Teniendo en cuenta las anteriores actuaciones, mediante providencia del 18 de septiembre de 2023 se dio apertura formal al incidente de desacato contra el señor Santiago Villegas Yepes, gerente de la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P., otorgándole un plazo de 3 días para que presentara las explicaciones pertinentes, solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer, acompañara los documentos y pruebas anticipadas que se encontraran en su poder, en caso de que no obraran en el expediente.

Con memoriales radicados los días 21 y 25 de septiembre se dio respuesta al incidente de desacato.

CONSIDERACIONES

En relación con el desacato en acciones populares, el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 establece:

La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en

arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.

Según lo ha señalado la Corte Constitucional¹, el incidente de desacato es un ejercicio del poder disciplinario, y por lo mismo, la responsabilidad de quien incurra en tal situación constituye responsabilidad subjetiva; es decir, la negligencia o desatención de la persona que genera incumplimiento del fallo debe ser verificada, sin que esta pueda presumirse. En cuanto a las facultades sancionatorias del juez, ese mismo órgano judicial expresó²:

(...)La facultad reconocida por el sistema normativo al funcionario judicial para imponer sanciones por desacato a sus decisiones, deriva del acuerdo consignado en la Constitución Política, según el cual la Ley, por su carácter general y abstracto, es la misma para todos y las decisiones adoptadas con fundamento en ella deben ser cumplidas, pues de otra manera, además de desatender los principios y las reglas del Estado de derecho, se generaría un ambiente de anarquía en el que todo destinatario de los preceptos legales y de las órdenes judiciales podría actuar según su propio interés en desmedro del interés general y de instituciones jurídicas que corresponden a conquistas logradas por las sociedades modernas al cabo de siglos de evolución política.

5.2. La autoridad reconocida a los jueces para dirigir los procesos y las diligencias que en estos se presentan, tiene carácter disciplinario; ella corresponde al desarrollo de lo establecido en el artículo 95-7 de la Constitución Política, según el cual son deberes de la persona y del ciudadano: "7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia". En concordancia con esta norma, el artículo 4º, inciso segundo de la Carta, establece que "Es deber de los nacionales y de los extranjeros acatar la Constitución y las Leyes, y respetar y obedecer a las autoridades... (Negrillas originales).

De otro lado, el Consejo de Estado³ ha señalado sobre la finalidad del incidente de desacato, lo siguiente:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-763 de 1998. Aunque en esta providencia la Corte se refiere al desacato en la acción de tutela, establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sus consideraciones son plenamente aplicables en materia de acciones populares, pues la naturaleza de dicha institución es la misma.

² Sentencia C-542/10. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Sección Segunda - Subsección B, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) - Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05144-01(AC)

Cabe advertir que si el actor considera que los mandatos judiciales emitidos en el expediente 68001-23-31-000-2011-00882-00 no se han cumplido, porque aún persiste la afectación del medio ambiente y la seguridad y salubridad pública derivada de la contaminación del Humedal San Silvestre, cuenta con la posibilidad de promover el incidente de desacato de que trata el artículo 41⁴ de la Ley 472 de 1998, y así hacer cesar la presunta vulneración de esos derechos colectivos, mecanismo sobre el cual esta Corporación⁵ dijo:

[...] el desacato se concibe como ejercicio del poder disciplinario frente al incumplimiento de una orden proferida por la autoridad competente en el curso del trámite de la acción popular, y que este trae como consecuencia, la imposición de una sanción de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental especial, consultable ante el superior jerárquico.

[...]

En tal sentido el desacato, tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional, para lo cual cuenta con la posibilidad de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento, teniendo en consideración un componente subjetivo, en razón a que resulta necesario, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia; además de demostrar la inobservancia de la orden.

EL CASO CONCRETO

Tal como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, se radicó solicitud por parte del actor popular para dar apertura a incidente de desacato al considerar que las entidades demandadas no habían dado cumplimiento al fallo proferido el día 2 de marzo de 2023.

Por lo anterior, y en atención al cronograma establecido en la sentencia, se requirió únicamente a la CHEC para que informara sobre el cumplimiento del fallo teniendo en cuenta que de su actuación dependían las de las demás entidades, lo cual acaeció mediante autos del 5 de junio y 11 de julio de la presente anualidad.

⁴ «La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo».

⁵ Sección primera, providencia de 21 de mayo de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente 19001-23-31-000-2005-00416-02.

En respuesta la CHEC explicó que, desde el día 5 de junio de 2023 se llevó a cabo la ejecución de los trabajos de traslado de la infraestructura a través de orden 892962, retirando la torre con código C14063 ubicada en el predio del señor Luis Hernán Mercado, y realizando la reubicación del nuevo apoyo en el mismo predio, más o menos a una distancia de 5 metros de donde se encontraba.

Para el efecto aportó las siguientes imágenes:



Añadió que el día 7 de junio de 2023 se realizó visita al predio en conjunto con un representante de la oficina de planeación del municipio de Chinchiná y varios habitantes del sector, momento en el cual le manifestaron a la empresa su inconformidad con el trabajo realizado días anteriores, ya que, si bien se había retirado la torre solicitada, la ubicación de la nueva infraestructura en el predio del señor Luis Hernán Mercado, a consideración de la comunidad y según las situaciones que se habían presentado, seguía representando un riesgo para ellos, y además consideraban que no se podría realizar la intervención de la ladera que estaba a cargo del municipio.

Que, por lo anterior, se llevó a cabo valoración y digitalización de otra opción de diseño, la cual tendría unos costos mayores y requeriría de la gestión de algunos permisos adicionales con el INVIAS, concepto por parte de Corpocaldas y el cambio o intervención de redes particulares del sector.

Aclararon que ese nuevo proyecto consistiría en la instalación de apoyos nuevos (postes) para la reconfiguración de la red primaria en la vereda Guayabal del municipio de Chinchiná, que va desde el nodo C14059 hasta el nodo C14080, cuya necesidad radica en realizar el movimiento de la troncal del circuito por solicitud de la comunidad ya que

muchas de las líneas de energía atravesaban los predios y casas del sector, lo cual podía representar riesgo eléctrico.

En el memorial que se radicó en respuesta a la apertura del incidente de desacato se explicó, en relación con el informe presentado por Corpocaldas, que la empresa cumplió con lo pactado desde el 5 de junio de 2023, y que esa nueva reubicación que se menciona en el documento presentado por la Corporación tiene que ver con la necesidad de movilizar de nuevo la infraestructura que se reubicó, en otras palabras, reconfigurar la línea, lo que es una actuación diferente que no tiene nada que ver con el traslado inicial de la infraestructura que fue objeto de la acción popular, y que ya se realizó.

Se aportaron las siguientes imágenes:



No se trata entonces de dar cumplimiento al fallo con este traslado, sino de establecer un nuevo traslado de la línea cuya torre y postes fueron reubicados, como se ha reiterado, desde el 05 de junio/23 en cumplimiento del pacto.

Reposa acta de reunión llevada a cabo el 15 de agosto de 2023, la cual está firmada por el demandante, un ingeniero del área técnica de planeación del municipio de Chinchiná, un profesional de gestión de riesgo del ente territorial, un ingeniero de Corpocaldas y un profesional de la empresa de servicios públicos en la cual se consignó lo siguiente:

CONTEXTUALIZACION:

Se realiza la presentación de los asistentes a la reunión programada, se revisa desde el fallo los compromisos adquiridos que se definían en reubicación de infraestructura eléctrica por parte de CHEC con base al diseño entregado en audiencia del mes de enero y para el cual no se recibieron observaciones o solicitudes adicionales, tratamiento de la ladera a cargo de la administración municipal y la asesoría técnica por parte de Corpocaldas.

DEBATE:

En días pasados se había remitido al señor Eduar el concepto técnico emitido por Corpocaldas luego de la visita realizada el día 1 de agosto, durante la reunión se revisa el plano del diseño para el traslado de la infraestructura eléctrica y se aclaran las dudas con respecto a la ubicación de los nuevos apoyos, es importante mencionar que en el concepto queda claro que el lugar donde quedo hincado el poste nuevo y el punto propuesto para el apoyo adicional que se ubicara en finca mi Rancho no genera afectación para las futuras intervenciones que se realizaran por parte de la administración municipal con el propósito de estabilizar la ladera del sector.

El Ing. German hace claridad sobre las obras a realizar por parte de la administración municipal, el Ing. Daniel explica las condiciones actuales del Talud, menciona que algunos sectores de la ladera actualmente evidencian capas de vegetación que sugieren una recuperación del terreno y que el objetivo de las intervenciones propuestas es mejorar el factor de seguridad del terreno a deslizamientos.

De acuerdo a todo lo explicado, concluye este despacho que aunque la CHEC tenía plazo para reubicar la infraestructura hasta el 30 de abril de 2023, y pese a que se presentó un retraso en el desarrollo de las actividades a ejecutar, se puede verificar que desde el 5 de junio del año en curso se trasladó la torre de energía a unos 5 metros de donde originalmente estaba ubicada, lo que denota el cumplimiento de las obligaciones a que se comprometió la empresa de servicios públicos en la audiencia de pacto de cumplimiento y que quedaron plasmadas en la sentencia que data del 2 de marzo de 2023, demostrando con ello la protección de los derechos e intereses colectivos cuya vulneración se buscaba conjurar con la demanda popular, resaltando que esa reubicación permitiría que el municipio de Chinchiná llevara a cabo las tareas que a su cargo quedaron consignadas en el fallo mencionado.

Aspecto diferente es que la CHEC esté proyectando reubicar nuevamente la infraestructura de energía en vista de unas necesidades propias del servicio público que esta brinda.

Por lo expuesto, se dará terminación al trámite incidental contra el señor Santiago Villegas Yepes, sin sanción alguna, pues finalmente se verificó que se colmaron las expectativas comunitarias en la forma como quedó explicado a lo largo de esta providencia y quedó plasmado en la sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

PRIMERO: DAR POR TERMINADO, SIN SANCIÓN, el trámite incidental abierto contra el señor **SANTIAGO VILLEGAS YEPES**, gerente de la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A

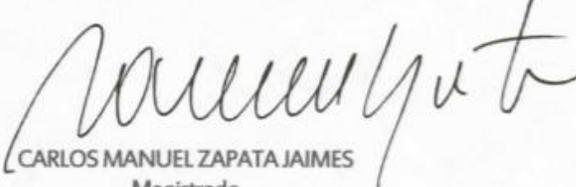
17-001-23-33-000-2022-00155-00 protección a los derechos e intereses colectivos.

A.I. 332

E.S.P., dentro del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por **EDUAR OSPINA GÓMEZ** contra el **MUNICIPIO DE CHINCHINÁ Y OTROS**.

SEGUNDO: HÁGANSE las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 174
FECHA: 3 DE SEPTIEMBRE DE 2023

17-001-33-33-004-2012-00157-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintinueve (29) de SEPTIEMBRE de dos mil veintitrés

(2023)

S. 185

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJIA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **DEIBY TATIANA WELFAR RAMÍREZ Y OTROS**, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** por ellos promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**.

ANOTACIÓN PREVIA

Teniendo en cuenta que el presente asunto involucra hechos que pueden afectar el derecho a la intimidad de una menor de edad, la Sala de Decisión adoptará, como medida de protección de sus prerrogativas fundamentales, la omisión de su nombre y apellido en esta providencia judicial, aludiendo a lo sumo a sus iniciales, esto en línea con las medidas que frente a los derechos de los niños ha adoptado la Corte Constitucional

en casos similares¹, y que han sido acogidas por esta corporación ante situaciones similares.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare administrativamente responsable a la accionada por los daños y perjuicios causados por el secuestro simple agravado, acceso carnal violento agravado y tentativa de homicidio de que fue víctima la menor A.D.L.W, el 10 de julio de 2010 en el Municipio de Chinchiná (Caldas); En consecuencia, se solicita se condene a la demandada a pagar a su favor las siguientes sumas:

POR PERJUICIOS MORALES: 1.000 s.m.m.l.v. para la víctima directa y para cada una de las siguientes personas: DEIBY TATIANA WELFAR RAMÍREZ, YEISON STEVEN LADINO WELFAR y YOSLI CAMILA LADINO WELFAR.

PERJUICIOS MATERIALES: los cuales estima en más de \$ 100'000.000, correspondientes al tratamiento psicológico y psiquiátrico de la menor y su núcleo familiar.

Finalmente, pide que a las sumas reconocidas se les apliquen los ajustes de valor, de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

CAUSA PETENDI

➤ Narraron los demandantes que el 10 de julio de 2010, en el Municipio de Chinchiná (Caldas) sector galerías, al frente del Supermercado “AHORRAMÁS”, la menor fue abordada por un sujeto quien la tomó de su

¹ Al respecto ver las sentencias T-773/15, T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002 y T-510 de 2003.

mano y la condujo con rumbo desconocido. La niña fue hallada al día siguiente en una zona boscosa con evidentes muestras de abuso sexual, pues estaba desnuda, golpeada, con contusiones y signos de hipotermia, siendo trasladada al Hospital Infantil de Manizales donde consignaron en la historia clínica los siguientes signos que presentaba la menor: *‘edema genital, desgarro vaginal, desgarro del recto, laceraciones perianales, perineales, escoriaciones en la parte posterior del músculo izquierdo, equimosis en mandíbula, laceración en lengua, realizándosele procedimiento quirúrgico para corrección de desgarros vaginal, perineal y rectal’*.

➤ La investigación penal permitió identificar y capturar al presunto responsable del delito, el señor FABIO VALLEJO ARIAS, soldado profesional del Batallón Ayacucho de Manizales, a quien le fueron imputados los delitos de secuestro simple agravado, acceso carnal violento agravado y tentativa de homicidio, cargos a los cuales se allanó en la audiencia preparatoria, por lo que fue condenado a 28 años, 11 meses y 10 días de prisión. Adicionalmente, el soldado fue retirado del ejército a través de la Orden Administrativa N° 1480 del 19 de julio de 2010.

➤ El 10 de agosto de 2010, continúan con el relato, le fue practicada a la niña una nueva valoración médica, sugiriendo una cirugía pediátrica de reconstrucción genital, así como evaluación por psiquiatría forense. Agregan que, desde el suceso, la infante presenta depresiones y temor a los hombres, al paso que ella y su familia viven en un profundo estado de tristeza y precariedad económica. Se anotó que la madre de la menor estaba embarazada cuando ocurrió la violación de su hija, lo que le generó que su embarazo fuera traumático y que le transmitiera a su otra hija la angustia y el estrés.

➤ Explicaron, finalmente, que el agresor se valió de su condición de

soldado profesional al abordar a la menor, al indicarle que la llevaría donde su señora madre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como sustento de sus pretensiones, la parte demandante discute la violación de los artículos 2º, 6º y 11 de la Constitución Política; 140 del C/CA; 4º, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887, además de citar extensos apartados jurisprudenciales, de lo cual concluye que existe responsabilidad del EJÉRCITO NACIONAL en la conducta del soldado que atentó sexualmente contra la menor, pues el acto lo cometió un miembro de la institución en servicio activo, y corresponde a la entidad demandada la protección de los miembros de la comunidad, por lo que debe implementar controles para garantizar que las personas que ingresan a esa fuerza sean idóneas y psicológicamente aptas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda de manera oportuna oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante, esgrimiendo como razón básica de su defensa, que si bien se presentó en el sub lite un daño tangible, este no es imputable a la institución, pues se trata de una conducta personal del soldado que la cometió (PDF N°2, PÁGS. 43-56).

Sobre los hechos, manifestó que la menor fue descuidada en la calle por su madre, y abordada por un sujeto desconocido que, según las cámaras de seguridad, no estaba uniformado o con algún distintivo de la fuerza pública, pues se encontraba en tenis, pantaloneta y camiseta esqueleto, y la investigación penal no arrojó que en el momento de los hechos atroces, el agresor estuviera revestido de funciones o asignaciones del

ejército, o actuara bajo las órdenes de un superior; además, para ese momento el soldado en mención se encontraba de vacaciones, por lo que sus actuaciones son personales y no institucionales.

Mencionó que la institución repudia el acto cometido por el exsoldado; sin embargo, aclaró, este no puede imputarse a esa entidad, pues el actor no se encontraba actuando en su nombre o bajo el marco funcional del ejército, y tampoco utilizó su calidad de militar para cometer el ilícito. Añadió que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la fuerza pública únicamente está llamada a responder patrimonialmente cuando este tipo de hechos se da en el marco del servicio, o utilizando la condición de militar, mas no, como en este caso, que claramente se dio culpa personal del agente. Acotó igualmente, que el responsable fue sancionado penalmente, escenario en el cual debió exigirse la reparación patrimonial a su cargo, mediante el incidente de reparación integral a las víctimas.

Respecto a la afirmación de la parte actora según la cual el agresor se identificó como soldado, anota que no obra prueba alguna en el cartulario que así lo acredite.

Refiriéndose a algunos apartados de la sentencia dictada en el marco del proceso penal contra el señor FABIO VALLEJO ARIAS, resaltó que lí también se acreditó que, para el momento de los hechos, el infractor de la ley penal estaba en periodo de vacaciones y obraba certificación del batallón Ayacucho en la que se expresa que, para ese momento, no ostentaba ninguna asignación o función militar; incluso, señaló, el ejército se vio obligado a inhibirse de abrir investigación disciplinaria contra el agresor, precisamente porque los actos ocurrieron por fuera del servicio.

En virtud de lo expuesto, insistió en que, aunque existió un daño, este no es imputable a la entidad accionada, de manera que la indemnización debe ser asumida de manera personal por el señor FABIO VALLEJO ARIAS, motivo por el que propuso la excepción de 'CULPA PERSONAL DEL AGENTE', anotando, por último, que la institución prestó toda la colaboración para realizar la investigación penal, aportando las fotografías que permitieron la captura del delincuente y, además, desvinculó de esa milicia a quien fuera el responsable del ilícito penal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante, por lo que declaró próspera la excepción de 'CULPA PERSONAL DEL AGENTE' (PDF N° 5, PÁGS. 26-40).

Pese a hallar probado el daño antijurídico, representado en las afectaciones físicas y psicológicas de la menor agredida, concluyó que este no es atribuible al EJÉRCITO NACIONAL por cuanto para la época de los hechos, si bien el señor FABIO VALLEJO ARIAS era soldado profesional, no se encontraba desarrollando ninguna función relacionada con su oficio, al hallarse en periodo de vacaciones, según los elementos probatorios aportados al cartulario. Además, en consonancia con el material de acreditación recaudado en el proceso penal, estableció que, al momento de los hechos, el agresor no portaba distintivos ni insignias de la institución armada demandada. Por ende, acogió la postura del Consejo de Estado, conforme a la cual, la sola calidad de servidor público no conlleva a que el Estado deba responder por los hechos personales de sus agentes, cuando estos no tienen ningún vínculo fáctico o jurídico con el servicio público a su cargo.

Tampoco encontró que la institución haya fallado por falta de control al momento de vincular al agresor, pues no existe evidencia que desde 2005, cuando se dio su ingreso al ejército, existieran conductas que determinaran un control especial sobre su actuación, como tampoco una ausencia en los filtros de ingreso a la fuerza militar.

En conclusión, dijo, que si bien el daño se produjo, este es imputable a una actuación personal del infractor de la ley penal, y no al desarrollo misional o funcional de la entidad llamada por pasiva.

RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido en primera instancia con escrito visible en el documento PDF N° 5, páginas 44-49, precisando que sí existe una conexión del agresor con el servicio público, y por ende, una obligación de la entidad llamada por pasiva de reparar los perjuicios causados a la parte actora, pues el acto fue cometido por un soldado en servicio activo, que aunque estaba de 'vacaciones', laboraba uniformado y vivía en la misma localidad de la víctima, aspectos que no fueron evaluados en la sentencia de primera instancia.

Precisó que tampoco se tuvo en cuenta que el señor FABIO VALLEJO estaba usando las prendas deportivas de dotación de las fuerzas militares que los distinguen de los civiles, y tenía corte militar, lo que asegura, muy seguramente no hizo levantar sospechas de los ciudadanos cuando se llevó a la menor, al hacer alusión a su condición de servidor público que le permitió ejecutar el delito sin obstáculos.

Anotó que la imputación también surge por la falla del EJÉRCITO NACIONAL al no evitar las vulneraciones de los derechos humanos de los

niños, así como el ejercicio del control y disciplina del personal a su cargo, y sin que exista prueba del seguimiento psicológico o la evaluación del soldado para el ingreso a las fuerzas armadas, de acuerdo con el Decreto 1793 de 2000.

Finalmente, en cuanto a las costas procesales, solicitó que se tenga en cuenta la sentencia de Unificación Jurisprudencial 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU de 6 de agosto 2019, C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate, del Consejo de Estado, Sala Plena.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Únicamente intervino en esta oportunidad la parte demandada, con el escrito visible en el documento PDF N° 17 del cuaderno de segunda instancia, en el cual ratificó que el delito cometido por el señor FABIO VALLEJO ARIAS ocurrió durante su periodo vacacional y fue totalmente ajeno al servicio, pues para entonces no estaba desarrollando actividades operacionales ni bajo el mando de la institución. Anota que, en concordancia con la postura del Consejo de Estado en casos similares, la sola calidad de servidor público no implica que el daño causado por una persona en su esfera privada deba imputarse al Estado, por lo que pide se nieguen las pretensiones de los accionantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare administrativa y patrimonialmente responsable al EJÉRCITO NACIONAL por los perjuicios de orden material y moral causados al núcleo familiar accionante, por el secuestro y abuso sexual de que fue víctima la menor de edad A.D.L.W.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a los motivos de apelación, y lo que fue materia de decisión por la Jueza *a quo*, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿EL DAÑO ANTIJURÍDICO OCASIONADO CON EL SECUESTRO Y ABUSO SEXUAL DE LA MENOR, ES IMPUTABLE A LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL?***

EN CASO AFIRMATIVO,

- ***¿QUÉ PERJUICIOS DEBEN SER INDEMNIZADOS EN EL SUB LITE?***

(I)

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” /Resalta la Sala/.

De otro lado, es menester indicar que para que pueda imputarse responsabilidad al Estado en los términos del artículo 90 Superior, es necesario que concurren tres elementos a saber: i) Que exista un daño antijurídico, ii) que el mismo sea atribuible a una entidad estatal y iii) que haya un nexo causal entre el daño y su imputabilidad al Estado.

Si bien el Constituyente de 1991 no plasmó una definición expresa en del concepto de daño antijurídico, este ha sido perfilado por la jurisprudencia nacional. En efecto la H. Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, indicó lo siguiente:

“...

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo² (subraya la sala)".

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial

²Cita de cita: Agosto Ramírez Ocampo. "Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en Gaceta Constitucional No 112, 3 de julio de 1991, pp 7 y 8.

del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo... /Líneas de la Sala/.

Más recientemente, en sentencia T-736 de 2012, esa misma Corporación sostuvo:

“... ”

Con relación a la noción de daño antijurídico, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que el daño se define como “aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”³ y la responsabilidad del Estado se configura no solo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.--” /Destacado de la sala/.

³ Cita de cita: Sentencia C-100 de 2001.

De la jurisprudencia parcialmente traída a colación, se constata que la responsabilidad del Estado se configura cuando se produce una lesión o perjuicio, patrimonial o extrapatrimonial a una persona que no está en el deber jurídico de asumir.

(II)

CULPA EXCLUSIVA DEL AGENTE ESTATAL

Según la exposición realizada en el acápite de antecedentes, el elemento que motivó la decisión adversa a las pretensiones de la parte actora fue la configuración de la culpa exclusiva del señor FABIO VALLEJO ARIAS, en los hechos delictivos que derivaron en el secuestro y abuso sexual del que fue víctima la menor también demandante, sucesos que a juicio de la funcionaria judicial de primera instancia, fueron totalmente ajenos al servicio, dando al traste con el juicio de imputación a la entidad llamada por pasiva. Entre tanto, la parte actora argumenta que existen suficientes elementos que dan cuenta de la relación de los hechos delictivos con el servicio a cargo del EJÉRCITO NACIONAL.

De tiempo atrás, los pronunciamientos jurisprudenciales del máximo tribunal de lo contencioso administrativo han permitido delimitar el juicio de imputación de responsabilidad al Estado, cuando se pretende comprometer su responsabilidad por la actividad delictiva de uno de sus agentes. En este contexto, ha establecido que la responsabilidad del Estado no se extiende a cualquier acto de sus servidores, sino únicamente a aquellas actuaciones relacionadas con el servicio, excluyendo la posibilidad de imputarle actos que correspondan a la esfera privada de las personas.

Por el contrario, en aquellas hipótesis en las cuales la conducta productora del daño antijurídico responde a la actuación de una persona en desarrollo de su fuero íntimo, se rompe el nexo de imputación estatal, a partir del reconocimiento de que los agentes estatales, aun cuando ostenten dicha condición, tienen otros ámbitos vitales en los cuales no interviene dicha calidad, y por tanto, también pregona, la responsabilidad del Estado no es absoluta, pues no puede imponerse un deber estatal de vigilar en todo momento y lugar a sus servidores, incluso en sus ámbitos privados, deber que de concebirse, resultaría abiertamente desproporcionado.

Para ilustrar este raciocinio, conviene traer a colación el reciente fallo de 2 de junio de 2023, proferido en el expediente identificado con el número de radicación 05001-23-31-000-2010-01934-01(53157), con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín.

En esta oportunidad, el Consejo de Estado, reiterando pronunciamientos en casos similares, expuso:

“... ”

En este sentido, considera la Sala que le asiste razón a la entidad demandada en su recurso de apelación, porque en el presente caso se configuró efectivamente la causal eximente de responsabilidad de culpa personal del agente, toda vez que la actuación de los integrantes del Grupo Gaula no tuvo vínculo con el servicio, en consideración a que no se encontraban en cumplimiento de una orden de operaciones y la condición de militar que uno de ellos esgrimió no resultó eficiente, toda vez que no generó en los agentes de la Policía Nacional una confianza

legítima sobre su pertenencia al Ejército Nacional y sobre la ejecución de un operativo, en consideración a que emprendieron su posterior persecución y lograron finalmente su detención, al punto de que en virtud de la reacción policial resultaron declarados penalmente responsables del delito de desaparición forzada.

Según la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no todas las actuaciones de los funcionarios públicos comprometen la responsabilidad de la Administración, sino solo aquellas que tengan algún nexo o vínculo con el servicio, puesto que, si bien los agentes estatales son personas investidas de dicha calidad, lo cierto es que dentro de su ámbito privado actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, “sin relación alguna con su calidad de funcionarios, es decir, separados por completo de toda actividad pública”⁴

⁴ no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del ‘funcionamiento de los servicios públicos’. Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce ‘en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda cualificación jurídico-pública’. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 14.036. C.P. Ricardo Hoyos Duque; reiterada, entre otras, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

...”.

/Resaltados del Tribunal/.

En otro fallo, el máximo tribunal de esta jurisdicción especializada, hizo similares apreciaciones en un caso en el que inclusive, se produjo un homicidio con un arma de dotación de la Policía Nacional, y durante la jornada de prestación del servicio, aprovechando el lapso en el que el agente supuestamente se desplazaba a una cita médica. Aquí el Consejo de Estado ratificó que la sola condición de servidor público, el uso de un arma de dotación oficial o que los hechos ocurran durante la jornada de servicio no son, por sí solas, causales válidas de imputación de responsabilidad al Estado, por lo que el análisis de las circunstancias de cada caso concreto debe involucrar todas las aristas que rodearon la producción del daño.

Dicho pronunciamiento es del siguiente tenor (17 de febrero de 2023, M.P. José Roberto Sáchica Méndez, Exp. 76001-23-33-000-2013-00652-01 (60.162):

“...

14. *Ab initio*, la Sala advierte que confirmará la sentencia objeto de impugnación, comoquiera que se encuentra acreditado que la muerte de la señora Villalobos Avellaneda ocurrió en circunstancias ajenas a la prestación del servicio público y estuvo auspiciada por un móvil privado que no guarda ninguna relación con la actividad legítima del Estado,

Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, expediente 34348, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y por esta Subsección, entre otras, en las sentencias del 23 de julio de 2014, expediente 29327, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y del 13 de agosto de 2014, expediente 30.025, M. P. Hernán Andrade Rincón.

por manera que dicha conducta desplegada por el agente homicida no tiene la capacidad de comprometer la responsabilidad de la Policía Nacional.

15. En ese sentido, previo a realizar cualquier tipo de análisis respecto de imputación por omisión que alega la recurrente, resulta indispensable diferenciar los actos propios que el agente comete en su ámbito personal de aquellos ejecutados en el marco del servicio público, en tanto que, sólo los últimos tienen la capacidad de comprometer la responsabilidad estatal, pues las circunstancias temporales, espaciales y modales del caso concreto (perceptibles) contribuyen a determinar el mentado vínculo con el servicio, fundamento de la imputación del daño al Estado.

16. Así, entonces, el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquél, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño que para activar la responsabilidad del Estado debe tener una relación directa con el servicio público prestado pues, de

no ser así, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente⁵

...
...
...

29. Bajo este escenario, y conforme se indicó al inicio de este capítulo, **a pesar de que el victimario tenía la calidad de agente de la Policía cuando cometió el homicidio y el mismo se concretó con un arma de fuego de propiedad de la entidad, estas solas circunstancias no conducen a que demandada deba responder por los daños causados por aquél, pues, como ya se señaló, su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, toda vez que en este caso el funcionario actuó dentro de su ámbito privado y separado por completo de sus funciones,** marco en el cual decidió abandonar los deberes que estaba llamado a cumplir cuando atentó contra la vida de la víctima.

30. Sea la oportunidad para resaltar que este tipo de conclusiones parte de la verificación de la ausencia de uno de los supuestos constitucionales -la

⁵ En la sentencia del del 10 de junio de 2009, exp. 34348, se sostuvo que: “(...) El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir la responsabilidad de la administración. Es necesario que con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente”

imputación- en la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado”. /Destacado de la Sala/.

La hermenéutica expuesta permite establecer un marco de interpretación acerca de los linderos que separan la imputabilidad de responsabilidad al Estado de aquellos actos o conductas que involucran de manera exclusiva la responsabilidad individual de sus agentes, y que el Tribunal sintetiza a partir de los siguientes postulados:

(i) No existe una cláusula general de responsabilidad estatal por los daños antijurídicos ocasionados por sus agentes; por el contrario, la responsabilidad de aquel se circunscribe a los actos que tengan un vínculo con el servicio o actividad pública, al tiempo que excluye la actividad ligada a la esfera privada o personal del agente.

(ii) A pesar de la garantía establecida en el artículo 2° de la Constitución, el deber de protección a cargo del Estado debe analizarse en el marco de sus posibilidades concretas, lo cual implica determinar si usó adecuadamente los medios a su alcance para lograr el cometido constitucional, que en todo caso no impone deberes absolutos.

(iii) La sola calidad de servidor público, los elementos utilizados, o el horario en el que ocurren los hechos, son condiciones válidas, pero no suficientes para atribuir responsabilidad al Estado, por lo que el operador judicial debe analizar cada caso en particular.

(iv) Un elemento cardinal en el estudio de este tipo de juicios es la **exteriorización de la condición de agente estatal**, es decir, si el infractor de la ley se valió de su calidad de servidor público, o si a los ojos de la víctima, el comportamiento del agresor derivaba del ejercicio de un poder o función pública.

(v) Finalmente, a pesar de que una persona tenga la calidad de servidor estatal, conserva la responsabilidad por los hechos desarrollados en su fuero privado, la cual no se traslada automáticamente al Estado. Lo anterior, por cuanto un servidor público no solo ejecuta actuaciones de esta índole, sino que en tanto ser autónomo y racional, desarrolla otras dimensiones humanas y actos que producen consecuencias en el mundo del derecho, las cuales está obligado a asumir.

Siguiendo las reglas enunciadas, la Sala analizará los pormenores del caso concreto.

(II)

CONCLUSIÓN DE LA SALA: EL CASO CONCRETO

En este juicio de reparación directa no es materia de discusión la existencia de un daño antijurídico padecido por el grupo familiar demandante, con ocasión de la conducta delictiva de la que fue víctima la menor de edad, y por la cual fue condenado el señor FABIO VALLEJO ARIAS en la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, daño que además de no ser punto de litigio ni de apelación, se encuentra acreditado con suficiencia en el plenario, por lo que no será materia de análisis por este Tribunal.

En análogo sentido, este juez colegiado no se referirá a los testimonios de los señores VILMA CECILIA PATIÑO, JOSÉ ÁLVARO WELFAR, DIANA CAROLINA CONDE OLAYA y JOSÉ EVER OSORIO VARGAS, cuyo objeto, según se indica en la demanda, es acreditar la existencia de perjuicios materiales y morales (PDF N° 1, págs. 17-18), y lo propio se predica de la prueba pericial, con la que se busca demostrar el valor del tratamiento psiquiátrico que se ha dispensado a la menor de edad. A dichas probanzas el Tribunal aludirá únicamente en caso de hallarse que el daño sí es

imputable al EJÉRCITO NACIONAL, verdadero punto de debate jurídico que ocupa la atención de este juez plural.

En general, los apelantes afirman, en contraste con la decisión judicial de primera instancia, que el daño padecido por ellos sí es imputable al EJÉRCITO NACIONAL, pues está íntimamente vinculado al servicio público, planteamiento que se cimenta, esencialmente, en que el señor FABIO VALLEJO ARIAS era miembro activo de esa institución al momento de incurrir en la conducta ilícita, vivía en la misma municipalidad en la que habitaba la víctima, al momento de cometer el ilícito, usaba prendas deportivas que distinguen a los militares de los civiles y tenía “corte militar”, ello sumado a la supuesta falta de control de la entidad demandada frente al personal que ingresa a la institución.

A juicio de esta Sala y en consonancia con la conclusión adoptada en primera instancia, tales racionios están lejos de configurar un vínculo siquiera mediato entre el daño padecido por la menor de edad y la responsabilidad de la entidad llamada por pasiva; de un lado, porque la mayoría de ellos carece de soporte probatorio y se ven refutados por las piezas procesales que obran en el dossier, y también, porque otros de esos motivos, aunque podrían ser ciertos, resultan completamente insustanciales a la hora de imputar el daño a la accionada.

De entrada, en el plenario no existen medios de acreditación de las circunstancias que rodearon los hechos en los que la menor de edad fue raptada y abusada sexualmente, frente a lo cual lo único que aportó la parte actora fue la sentencia proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Chinchiná (Caldas) el 22 de noviembre de 2010, con la cual condenó a pena privativa de la libertad de 28 años, 11 meses y 10 días al señor FABIO VALLEJO ARIAS (PDF N° 1, págs. 26-74).

De la amplia exposición que se hizo de los hechos en sede penal, se destacan los siguientes apartados relevantes, rememorando que la menor fue raptada en el Municipio de Chinchiná, sector del supermercado “AHORRAMÁS” el 10 de julio de 2010 (de los párrafos transcritos el Tribunal omite el nombre de la menor, de acuerdo a lo anotado en la primera parte de este fallo):

“...Pues bien: Una vez conocido oficialmente el rapto de una niña la tarde del sábado diez (10) de julio del año en curso, atendiendo un llamado por radio funcionarios de policía judicial se hicieron presentes en el Supermercado "Ahorrámás" localizado por el sector de las galerías en donde se encontraron con los dueños del establecimiento y la señora DEIBY TATIANA WELFAR RAMIREZ quien muy consternada les dijo que era la madre de la menor de cuatro años XXXXX quien había desaparecido de su casa ubicada en ese mismo entorno y que según los videos de seguridad de dicho negocio se veía cuando un individuo desconocido que caminaba por la acera la llevaba de la mano desapareciendo con ella”.

(...) A través de su exposición el testigo arriba mencionado reveló aspectos fundamentales que incidieron en la investigación tales como que en horas de la tarde de ese sábado fecha de los hechos el sujeto desconocido que reporta el video fue visto sospechosamente merodeando los alrededores del supermercado; recordando incluso este se estacionó un buen rato en una de las puertas de acceso al

negocio situación que le pareció demasiado extraña, tanto así que al acercársele le sintió tufo alcohólico; logrando de paso captar que además lucía unos tenis "Nike" con el logo azul y cámara de aire del mismo color, lo mismo que un pantalón corto y camiseta estilo esqueleto blancos, quedándosele por consiguiente grabado sus rasgos físicos relevantes correspondientes a un hombre de contextura atlética, de 29 a 30 años, rostro con vestigios de acné y corte de cabello estilo militar, dejándolo de ver de un momento a otro por ese lugar; haciéndose constar como aspecto importante que a partir de esta descripción y con el fin de poder lograr su localización un experto en morfología facial forense adscrito a la Policía Judicial elaboró un retrato hablado de dicho individuo el cual fue difundido ampliamente por toda la ciudad, sus entornos y medios de comunicación”.

Más adelante se hace mención de los dichos de otro testigo, conductor de un vehículo tipo taxi: “ese sábado de manas encontrándose trabajando en el parque principal hizo su aparición un hombre joven, de tez blanca, narigón, corte bajito militar, 1.70 metros de estatura, acuerpado, vestido de pantaloneta blanca, camiseta esqueleto del mismo color y tenis blancos, sujeto que está dispuesto a reconocer donde lo vuelva a ver, en compañía de una niña de unos tres a cuatro años que vestía una blusa blanca y rosada la cual lloraba y clamando a su mamá se resistía a subirse al taxi, logrando al fin de cuentas abordarlo los dos indicándole dicho usuario que los transportara al paraje conocido como el "Crematorio", cogiendo la ruta que por la vía central conduce de Chinchilla a Santa Rosa de Cabal, por lo que al llegar a "Guayabal" (...)”.

Luego, se relata que la policía recibió una llamada anónima en la que el interlocutor indicó que la persona que estaba en el retrato hablado se parecía mucho a un soldado de nombre FABIO VALLEJO, indicando seguidamente el juez penal, que “...la investigación se dirigió al Batallón Ayacucho de Manizales a donde se solicitó el reporte correspondiente contestando que efectivamente a esa dependencia militar pertenecía el soldado profesional FABIO VALLEJO ARIAS, portador de la C. de C. N° 1.093.214.199 de Santa Rosa de Cabal, el cual se encontraba disfrutando de vacaciones pero tenía que reintegrarse a sus funciones el 17 6 18 de julio (...)”.

Igualmente, se describió la pantaloneta que usaba el señor VALLEJO ARIAS el día de los sucesos, la cual fue posteriormente incautada por los servidores de policía judicial, así: “(...) Mientras que en la mancha analizada tornada de la pantaloneta color blanco y negro con rayas grises marca "Far Fox", talla 30, encontrada en casa del acusado sí se presume la presencia de sangre (...) en tanto que la mancha detectada en la pantaloneta que se encontró en casa de FABIO VALLEJO ARIAS (la que llevaba puesta el día de los hechos) se presume que es de sangre (...)”. /Resaltados de la Sala/.

De igual manera, en la página 16 del documento digital N°8 del expediente, milita la constancia expedida por el segundo comandante del batallón Ayacucho de Manizales, en la cual da cuenta que el señor FABIO VALLEJO ARIAS se encontraba disfrutando de 15 días de vacaciones desde el 4 de julio de 2010.

Los elementos traídos a colación, según lo anticipaba este juez plural, conducen a otorgarle firmeza a la tesis acogida en sede judicial de primera

instancia, y a restarle fuerza de convicción a la posibilidad de imputar responsabilidad a la parte demandada, como lo pretenden los accionantes.

En primer término, las evidencias recaudadas en instancia penal, como las aportadas a esta causa contenciosa administrativa, señalan que no es cierta la afirmación de los accionantes al plantear que el señor FABIO VALLEJO ARIAS, agresor de la menor demandante, al momento de la comisión de los hechos, portaba prendas que permitían identificarlo claramente como militar activo, y distinguirlo de la población civil. La inconsistencia de esta aseveración radica en que todos los documentos, incluso los aportados por los demandantes, así como los testimonios recaudados en el proceso penal, determinan de forma consistente que dicho individuo estaba vestido con una camiseta tipo esqueleto, una pantaloneta blanca y tenis del mismo color, marca “NIKE” con el logotipo azul.

En este sentido, está cabalmente probado que el señor VALLEJO ARIAS se encontraba usando un traje deportivo de civil, sin ningún distintivo o insignia militar, lo cual además, es consecuente con otro punto de capital importancia para este proceso, y es que dicho sujeto, aun cuando no se ha discutido que era soldado profesional, el día que cometió el delito se encontraba disfrutando de su periodo de vacaciones, lo cual también fue acreditado, y aleja aún más su conducta del servicio que presta la institución armada, llevándola a terrenos de su estricto fuero personal.

No resulta de recibo para esta colegiatura, que los actores afirmen en el escrito de apelación que el atuendo en mención corresponde a la vestimenta con la cual los militares hacen deporte y que, por ello, los diferencia claramente de los civiles, aseveración completamente desprovista de sustento probatorio, más aún cuando la ropa y marca descritas no son exclusivas de los servidores castrenses, por el contrario,

son accesibles para cualquier persona en el comercio. Además, se itera, ninguna de las prendas tenía distintivos militares y que su portador estaba en periodo vacacional. Agréguese a ello, que por la edad de la víctima era para ello casi que imposible entender o comprender que se hallaba sometida al poder de un militar.

Frente a la apariencia física del señor VALLEJO ARIAS, se indica en los testimonios que usaba un corte militar, aspecto en el que tampoco puede soportarse una atribución de responsabilidad al EJÉRCITO NACIONAL, y que es en todo insustancial a la hora de pretender dicha imputación, pues en el contexto en el que se produjo, la relación que hacen los testigos del corte militar atañe a un cabello corto, que aunque es de uso común en las fuerzas armadas, no es un elemento exclusivo de estas, y en todo caso, se trata de un aspecto de imagen que no permite ligar el acto delictivo de un individuo con el servicio público a cargo de la entidad accionada, más aún, cuando el suceso se produjo al margen de dicho servicio, durante un lapso vacacional.

Por lo demás, los argumentos de la apelación al fallo de primera instancia carecen de fuerza de convicción, pues, por ejemplo, el hecho de que el agresor de la menor residiera en el mismo municipio que la víctima, no tiene ninguna relación con el servicio que presta la institución demandada, y tampoco permite que, a partir de ese mero hecho, el Estado asuma la responsabilidad patrimonial por lo ocurrido.

Finalmente, en cuanto a la alusión que se hace acerca de la presunta falta de control del EJÉRCITO NACIONAL sobre el personal que ingresa a prestar el servicio a la institución, y concretamente al señor FABIO VALLEJO ARIAS, resulta cierto lo planteado por la accionada, quien afirma que en el plenario no se demostró la existencia de antecedentes o particulares situaciones en la conducta de ese soldado, antes de la comisión de delito,

que ameritaran un control o seguimiento especial a cargo de la institución demandada.

Y a lo anterior añade la Sala, que la existencia o no de tales controles no tiene ninguna relevancia en el sub-exámine, pues el acto delictual que derivó en el daño causado a los accionantes, ocurrió, vuelve y se itera, al margen del servicio, durante el periodo vacacional del infractor, y sin ninguna relación con la actividad militar, por lo que el escenario de atribución propuesto tampoco puede ser acogido en esta instancia Ad-quem.

Ante el panorama descrito, los planteamientos expuestos en el escrito de apelación contra el fallo de primera instancia no serán aceptados, en la medida que el daño sufrido por la menor de edad y sus familiares no es imputable al EJÉRCITO NACIONAL; por el contrario, derivó de una actuación exclusivamente personal, individual del agente, el exsoldado profesional FABIO VALLEJO ARIAS, alejada por completo del servicio, y por la cual recibió condena por el juez ordinario penal.

Conforme al conjunto de reglas hermenéuticas que orientan la teoría de la culpa exclusiva del agente, a las cuales hizo extensa alusión esta Sala en el anterior apartado de este fallo, si bien el señor VALLEJO ARIAS ostentaba la condición de servidor público al momento de su actuar delictivo, dicha calidad tuvo nula influencia en el comportamiento reprochado por el ordenamiento penal, por cuanto ninguna de las circunstancias modales que rodearon su comisión, se conectan con el servicio público, y más bien, se inscriben en la órbita privada de quien las cometió.

El vigente criterio de interpretación pregonado por las altas cortes es diáfano al consagrar que en estos no existe una obligación indemnizatoria

automática a cargo del Estado, solo por el hecho de que quien cometa un ilícito sea un agente del Estado, pues el juicio de atribución exige que la calidad de servidor público sea determinante en el comportamiento ilícito, o que al menos, exista una certera conexión entre el actuar irregular y el servicio a cargo de la entidad estatal, nexo que en el caso concreto, es completamente ausente en la conducta desplegada por el señor FABIO VALLEJO ARIAS.

Colofón de lo expuesto, aun cuando el daño antijurídico padecido por los actores está plenamente demostrado, este en modo alguno puede endilgarse a la entidad llamada por pasiva, por tratarse de una actuación personal exclusiva del agente, como lo concluyó la jueza A-quo, lo que conlleva la confirmación del fallo impugnado.

ANOTACIÓN FINAL

Al margen del punto principal de debate, los apelantes solicitaron que, respecto a la condena en costas, se tuviera en cuenta la sentencia de Unificación Jurisprudencial 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU de 6 de agosto 2019, C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate, del Consejo de Estado, Sala Plena. No obstante, además de que ningún reproche concreto se formuló contra esta parte del fallo de primera instancia, la providencia aludida en nada se relaciona con este asunto, pues aborda un litigio en el marco de una acción popular, cuyos especiales ribetes procesales distan en grado sumo de aquellos que rigen este juicio de reparación directa.

COSTAS

Como quiera que habrá de confirmarse la sentencia, se condenará en costas a la parte apelante en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del CGP (Ley 1564/12). Las agencias en derecho en esta

instancia se fijan en el 1% de las pretensiones, atendiendo lo establecido en el artículo 3.1.3. del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por la señora Jueza 4ª Administrativo de Manizales, con la cual denegó las pretensiones formuladas por la señora **DEIBY TATIANA WELFAR RAMÍREZ Y OTROS**, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** que promovieron contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **PARTE DEMANDANTE**. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en el 1% de las pretensiones, atendiendo a lo establecido en el artículo 3.1.3. del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-001-2017-00478-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 437

Antes de proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA DEL AMPARO MONTOYA DE OCAMPO** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, al advertir la posible configuración de una cosa juzgada frente a lo decidido en el proceso con radicado 17-001-33-33-004-2014-00527-02, conforme al inciso 2º del artículo 213 de la Ley 1437/11, como **PRUEBA DE OFICIO**, por Secretaría, **OFÍCIESE** al **JUZGADO 3º ADMINISTRATIVO DE MANIZALES** para que, en un lapso no superior a diez (10) días, se sirva expedir copia de demanda y de las sentencias de primera y segunda instancia obrantes en el proceso referenciado.

Los documentos deberán ser enviados a través del correo "sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co", y una vez allegada, atendiendo el mandato previsto en el canon 170 inciso 2º del C.G.P., se correrá traslado a las partes y el Ministerio Público en la forma establecida en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha según Acta N°048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-31-004-2017-00523-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de SEPTIEMBRE dos mil veintitrés (2023)

S. 187

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segunda instancia por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad de las Resoluciones N°408 del 13 de septiembre de 2016 y N°9814-3 del 1º de diciembre de 2016, con las cuales el Departamento de Caldas negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora **EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN**.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

II) Se ordene el reconocimiento y pago la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN** de forma indexada y retroactiva al fallecimiento del señor **LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES**.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, expresó la demandante que mantuvo matrimonio con el señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES hasta el momento de su fallecimiento en el año 1993 (sic)¹. Así mismo, explicó que el causante se desempeñó en los siguientes cargos: i) Oficial Mayor en el Municipio de Risaralda (Caldas) entre el 1° de junio de 1974 y el 1° de junio de 1975; ii) Inspector de Policía en el Departamento de Caldas, entre el 17 de enero de 1979 y el 17 de abril de 1980; y iii) Oficial Kardex - Revisor III en la Contraloría General de Caldas, entre el 26 de febrero de 1976 y el 30 de septiembre de 1978, y entre el 28 de noviembre de 1983 y el 28 de febrero de 1985.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora invocó como normas violadas el artículo 48 de la Constitución Política; la Ley 33 de 1985 y el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

Como juicio valorativo de la infracción, expuso que el derecho a la pensión es una garantía de rango constitucional con carácter imprescriptible e inalienable. También, adujo que aunque la pensión debe estar a cargo de la entidad para la cual haya cotizado más tiempo, en este caso la Contraloría General de Caldas, esta entidad ha manifestado que corresponde al Departamento de Caldas, y que en consecuencia, su responsabilidad se centra en la emisión del bono pensional correspondiente.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

Con escrito visible de folios 67 a 72 del cuaderno principal, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues aduce que la negativa al reconocimiento prestacional pretendido derivó de la aplicación de las normas pensionales aplicables al caso del señor LUIS CARLOS GUTIEÉRREZ BUILES. En ese sentido, expuso que el artículo 1° de la Ley de la 33 de 1985 y 1° de la ley 12 de 1975 establecen que para acceder a la pensión de jubilación se deben acreditar 20 años de servicio en el sector público, y que para el caso concreto, el señor GUTIÉRREZ BUILES (+), únicamente logra acreditar un tiempo total laborado al servicio del Estado de 6 años, 1 mes y 8 días.

¹ Según registro de defunción, el señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES.

Como medios exceptivos planteó los que denominó: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CONFORME A LA LEY”**, por considerar que el señor GUTIÉRREZ BUILES no cumplió con los requisitos de la Ley 33 de 1985, con lo cual no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora DUQUE REBELLÓN; **“BUENA FE”**, en tanto las decisiones adoptadas por la entidad se sustentan en las normas aplicables al caso concreto; **“PRESCRIPCIÓN”**, en virtud de lo dispuesto en los Decretos 1848 de 1969 y 3115 de 1965; y **“EXCEPCIONES GENÉRICAS”**, para que sea declarada de oficio por el Juez cualquier otro medio exceptivo que resulte probado en el trámite del proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia dictada en audiencia inicial el 28 de octubre de 2019 /fls. 121 - 129 C.1/, la Jueza 4ª Administrativa negó las pretensiones de la parte demandante, de conformidad con los argumentos que a continuación se sintetizan.

Para determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES, la operadora judicial se refirió inicialmente al desarrollo normativo de la prestación reclamada, y a los principios de la condición más beneficiosa y favorabilidad en materia pensional.

En ese orden, aclaró que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha entendido que el reconocimiento y liquidación de las pensiones se rige por la normativa vigente al momento en que ocurre el hecho que origina el derecho, que, para el caso de la pensión de sobrevivientes, corresponde al momento del fallecimiento del causante. En ese sentido, concluyó que en el presente asunto, toda vez que el señor GUTIÉRREZ BUILES falleció el 06 de marzo de 1985, las normas aplicables son las Leyes 6ª de 1945 y 12 de 1975, sin que sea posible entonces acudir a los dictados de la Ley 100 de 1993 por tratarse de una norma posterior.

Así mismo, precisó que tampoco es factible la aplicación de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, pues los supuestos fácticos para su aplicación distan de las situaciones acreditadas en el presente asunto, en tanto no existe duda sobre la disposición normativa a aplicar, y no existen expectativas legítimas a proteger con la entrada en vigencia de la nueva legislación.

EL RECURSO DE SEGUNDA INSTANCIA

Con escrito obrante de folios 134 a 143 del cuaderno principal, la señora **EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN** impugnó la sentencia mencionada alegando que la jueza de primera instancia no desató el conflicto planteado en punto al tratamiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los empleados públicos fallecidos con anterioridad a la ley 100 de 1993, pues aduce que las leyes que fueron analizadas no contemplan la pensión de sobrevivientes sino la sustitución pensional.

Así mismo, manifestó que por la naturaleza del derecho pensional reclamado le está permitido al juez al fallar aplicar retrospectivamente las normas, aplicando en forma favorable la ley que recoja los supuestos fácticos contemplados ella, que, para el caso concreto, se traduciría en la aplicación de la Ley 100 de 1993 que sí contempla la pensión de sobrevivientes. Seguidamente, transcribió *in extenso* apartes jurisprudenciales sin identificar, en los cuales se hace referencia a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se anulen los actos administrativos con los cuales el DEPARTAMENTO DE CALDAS negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN, con ocasión del fallecimiento del señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES; y en su lugar, se disponga el reconocimiento de dicha prestación a su favor.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo la postura de la parte apelante, y lo decidido por la funcionaria judicial de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Cuál es el régimen aplicable al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el sub lite?*
- ii) ¿Cumple la accionante, EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN con los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, el señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES?*

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

Como se anotó, el debate jurídico versa sobre la norma aplicable a la situación pensional producida por la muerte del señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES, y la posibilidad de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su cónyuge supérstite, la señora EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN, demandante en el presente asunto.

Para dilucidar cuál es el marco jurídico bajo el cual debe analizarse la procedencia de la pensión de sobrevivientes que se deprecia, es menester recordar que el señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES falleció el 6 de marzo de 1985, tal como consta en el Registro Civil de Defunción allegado con la demanda, que milita en el folio 10 del cuaderno principal.

Se resalta también que el causante, el señor GUTIÉRREZ BUILES (+), desempeñó los siguientes cargos, según consta en los certificados de historia laboral /fls. 33-35, 37-39 y 43-46, C.1/:

- i) Oficial Mayor en el Municipio de Risaralda (Caldas) entre el 1° de junio de 1974 y el 1° de junio de 1975;

- ii) Inspector de Policía en el Departamento de Caldas, entre el 17 de enero de 1979 y el 17 de abril de 1980; y
- iii) Oficial Kardex - Revisor III en la Contraloría General de Caldas, entre el 26 de febrero de 1976 y el 30 de septiembre de 1978, y entre el 28 de noviembre de 1983 y el 28 de febrero de 1985.

Ahora bien, en lo concerniente al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes cuando el causante se desempeñó como servidor público, el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, establecía:

“ARTÍCULO 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas”. /Subraya y negrilla fuera de texto/

Dicho precepto normativo fue adicionado por el artículo 1º de la Ley 113 de 1985, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1º.- Para los efectos del artículo 1 de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la Ley Colombiana en la fecha de la muerte.

Parágrafo 1º.- El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión.

Bajo los anteriores preceptos normativos, fuerza analizar si el señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES, para el momento de su fallecimiento, cumplía con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación; para el efecto se tiene

que en ese momento la norma vigente para el sector público era la Ley 33 de 1985, que consignaba la pensión de vejez o jubilación, así:

“ARTÍCULO 1º.- 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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno”.

Ahora, la citada Ley 12 de 1975 permitía que los beneficiarios de los servidores públicos que no hubiesen cumplido la edad exigida en las normas vigentes para el momento del fallecimiento, pudieran acceder a la pensión de jubilación y su correspondiente sustitución, siempre y cuando que el causante hubiere cumplido con el tiempo de servicios exigido para ser acreedor a la prestación pensional.

Recuérdese que, en términos de la H. Corte Constitucional, la sustitución pensional, a diferencia de la pensión de sobrevivientes, se entendió como “...aquella prestación de tipo económico que a la muerte de su titular, se otorga a sus beneficiarios de conformidad con el orden preestablecido en la ley. En otras palabras, los beneficiarios de una persona que tenía el estatus de pensionado, toman el lugar del causante y se hacen acreedores del derecho que

venía disfrutando...”²; mientras que la multialudida prestación de sobrevivientes, deprecada ahora judicialmente, “... se identifica como aquella asistencia, también de carácter económico, que se reconoce a los beneficiarios de un afiliado que aún no ha reunido los requisitos para acceder a una pensión.

En este evento, la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, y no del cambio de titular de una prestación ya generada, como en el evento anterior (C-1251 de 2001)...”³ /se subraya/.

Con sustento en lo expuesto, es diáfano que el señor GUTIÉRREZ BUILES para el momento de su deceso, se insiste, 16 de marzo de 1993, no contaba con los veinte (20) años de servicio a entidades del Estado como lo exigía la norma vigente en ese entonces y aplicable a su situación pensional, y por ende, no existiendo el derecho a la pensión en cabeza del causante, no existe una expectativa para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente como lo pretende la accionante.

(II)

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Debe destacar la Sala que la señora EMILIA DEL SOCORRO DUQUE no indica en el líbello introductorio las razones por las cuales resoluciones atacadas son contrarias a la Constitución o la Ley ni porqué estas comportan una vulneración a sus derechos. La demanda extraña justificación mínima que conduzca a derribar la presunción de legalidad que las cobija y que permita el estudio de su eventual nulidad, sin embargo, ha de advertirse que solo hasta el escrito de apelación, la parte demandante enfocó sus reproches al fallo de primera instancia procurando la aplicación de una ley más favorable en el régimen de la pensión de sobrevivientes como lo es la ley 100 de 1993, pese a que esta no se

² Sentencia T-028 de 2012, pié de página N° 38.

³ *Ibidem*.

encontraba vigente para la data en que el señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES falleció.

En efecto, este dispositivo legal consagra en sus artículos 46 y 47:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo [66](#) de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez”.

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En

caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (...)” /Resalta el Tribunal/.

No ha de desconocerse que la pensión de sobrevivientes tiene un vínculo directo con ámbitos de protección constitucional de capital importancia como el mínimo vital y la protección de la familia, a través del aseguramiento de los medios de subsistencia digna una vez sobreviene el fallecimiento del afiliado al sistema pensional. La H. Corte Constitucional, en sentencia T-584 de 2011 con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, indicó acerca de este punto:

“2.2.1 Relevancia constitucional del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional, es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital⁴ y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.

4 Cita de cita. Sentencia T-006 de 2010 MP. Jorge Pretelt Chaljub.

En ese sentido, esta Corporación, a través de la sentencia C-617 de 2001 dijo que esta prestación "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento"⁵y, con ello se busca mantener el *statu quo* de los familiares del trabajador a fin de "garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante."⁶

...

Se tiene entonces que (i) el derecho a la pensión de sobrevivientes integra el derecho a la seguridad social, (ii) tiene un contenido patrimonial, (iii) **para su reconocimiento se deben cumplir los requisitos y condiciones señalados por la ley** (iv) existe un nexo entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la eficacia de derechos fundamentales, razón por la que la jurisprudencia ha considerado que el reconocimiento de esa prestación económica adquiere el rango de fundamental cuando ésta constituye la única fuente de ingreso o la principal de la familia del causante." /Sub líneas son del Tribunal/.

Así las cosas, lo primero que debe referirse sobre el particular, es que el mencionado mandato de favorabilidad, el cual pretende la demandante sea aplicado al presenta asunto, ha sido construido a partir de un elemento fundante como lo es la existencia de una duda acerca del régimen jurídico que gobierna determinado supuesto fáctico, bien porque existen diversas disposiciones normativas llamadas a regularlo, o bien porque sobre una misma fuente de derecho se presentan criterios hermenéuticos disímiles. En otras palabras, el principio de favorabilidad en el ámbito laboral o pensional no se traduce en la

5 Cita de cita. Sentencia C-617 de 2001 MP. Álvaro Tafur Galvis.

6 Cita de cita. Sentencia T-606 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy cabra.

posibilidad de escoger entre diversos regímenes, aquel que resulte más favorable a los intereses del potencial beneficiario de una prestación económica, pues solo ante la multiplicidad de posibilidades normativas o hermenéuticas en torno a una misma situación, se concreta la aplicación de este dispositivo.

La Corte Constitucional sostuvo sobre este punto en la Sentencia SU-267 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos), lo siguiente:

“(…) Ahora bien, la Corte Constitucional en ocasiones ha diferenciado el significado de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario, en los siguientes términos:

El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.”
/Resalta la sala/.

Nótese que el tribunal constitucional hace hincapié en que la naturaleza del aludido principio implica la existencia de varias fuentes normativas para el momento en que se causa del derecho, a partir de lo cual nace la posibilidad de optar por aquel mandato normativo que mayor beneficio reporte al afiliado al sistema de seguridad social, raciocinio que se hace más evidente tratándose de una pensión de sobrevivientes, como la que se deprecia en el *sub lite*.

En todo caso, es importante destacar que este mandato ha respondido a diversas posturas, y si bien otrora la jurisprudencia permitía que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se gobernara por la norma más favorable, aun cuando esta no existiera para el momento de la muerte del afiliado, esta posibilidad fue rectificadora por el Consejo de Estado, como lo anotó en fallo de 18 de noviembre de 2020 con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00091-01(0229-18):

“(…) [L]a Sección Segunda de esta Corporación, **rectificó la posición frente a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad consagrado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y, consideró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho, esto es, en el caso de la pensión de sobrevivientes en la fecha en que se produjo la muerte del causante.**(…) [L]a posibilidad de exigir la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados en el artículo 288 citado ante el cotejo con lo indicado en normas anteriores a su vigencia, **requiere que el derecho reclamado con base en la normativa anterior se hubiere consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993**, es decir, que esta última estuviera rigiendo en el caso concreto. (...) Bajo estas condiciones, es diáfano que **toda vez que en el presente caso la situación se consolidó en vigencia del Decreto Ley 224 de 1972, pues se reitera que el deceso del señor José Fernando Henao Gil ocurrió el 15 de septiembre de 1990, no es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes** como lo requiere la señora Luz Stella Otálvaro Ramírez en la demanda” /Resalta el Tribunal/.

En suma, la regla jurisprudencial vigente, si bien no desconoce el principio de favorabilidad, únicamente permite su aplicación tratándose de normas que se

encuentren vigentes al momento del deceso del afiliado al sistema pensional, en cambio, si la pretendida norma no se hallaba vigente para entonces, no resulta viable tomarla como base para el estudio de reconocimiento, criterio que ha sido reiterado en los más recientes pronunciamientos⁷ sobre el mismo punto:

“[...] En consecuencia, según lo previsto por el Decreto Ley 224 de 1972, en caso de muerte del docente que haya laborado por lo menos 18 años de servicio continuo o discontinuo, el cónyuge o sus hijos tendrán derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba al momento del fallecimiento.

[...] El artículo 288 de la Ley 100 de 1993 desarrolló los principios de favorabilidad e igualdad, [...] En efecto, tal como lo ha señalado esta Sección, la posibilidad de exigir la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados en el artículo 288 citado ante el cotejo con lo indicado en normas anteriores a su vigencia, requiere que el derecho reclamado con base en la normativa anterior se hubiere consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que esta última estuviera rigiendo en el caso concreto.” /Destaca la Sala/.

En este sentido, no existe hesitación para esta Sala de Decisión, que en virtud del principio de favorabilidad, en consonancia con el principio de retrospectividad de la ley, no resulta posible aplicar las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1993. Esta postura también fue objeto de pronunciamiento por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa en sentencia 27 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

“

⁷ Núm. del proceso: 66001233300020200007401 del 14 de julio de 2022 , Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández

(...)

En tal sentido, resulta menester advertir que si bien *ab initio* esta sección segunda (valga decir, máxima instancia judicial en materia laboral-administrativa), en virtud del principio de favorabilidad, aplicó de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 y reconoció pensiones en casos cuyo derecho se consolidó antes de su entrada en vigor (1º. de abril de 1994)⁸, **lo cierto es que actualmente tal criterio fue rectificado bajo el entendido de que la norma aplicable es la que regía en ese momento.**

Sobre el particular, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de abril de 2013⁹, criterio vigente para este tipo de asuntos, sostuvo:

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

[...]

Para la Sala es evidente que lo que pretende la

⁸ Sentencias de 29 de abril de 2010, expedientes 25000-23-25-000-2007-00832-01(0548-09) y 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; y 1º de noviembre de 2012, expediente 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, entre otras.

⁹ Expediente 76001-23-31-000-2007-01611-01 (1605-09), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias de octubre 7 de 2010, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09); febrero 18 de 2010, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación No. 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08); abril 16 de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06).

demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales [...] se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su [ocurrencia], lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional [reclamado], toda vez que los derechos prestacionales causados [...] se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior [...].

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010¹¹ y noviembre 1º de 2012¹², en las que, en

¹¹ Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

¹² Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: “Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad

materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

(...)

Así las cosas, comoquiera que la sección segunda de esta Corporación ha reiterado el derrotero contenido en la sentencia de 25 de abril de 2013 (en relación con la improcedencia de aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 y sus normas subsiguientes, en materia pensional), **es claro que en la hora actual este tiene un carácter vinculante frente a los jueces de instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, no puede ser desconocido al decidir asuntos semejantes.**

(...)” /Negrillas y subrayas fuera de texto/

En conclusión, atendiendo la fecha de fallecimiento del señor LUIS CARLOS GUTIÉRREZ BUILES (06 de marzo de 1985), las normas llamadas a gobernar dicha situación son las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985, por lo que al no haberse acreditado el tiempo mínimo de servicios exigido para obtener el derecho pensional, no le asiste el derecho a la demandante a la prestación social implorada, lo que concomitantemente permite concluir que la declaración administrativa enjuiciada no se encuentra desprovista de legalidad, razón que fuerza confirmar la sentencia dictada en primera instancia, con la cual se despacharon desfavorablemente las pretensiones formuladas por la parte demandante.

financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”.

Igualmente y frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en la Ley 100 de 1993, se tiene que la misma no es aplicable en virtud del principio de retrospectividad de la ley, teniendo en cuenta que el aludido dispositivo legal no existía al momento de la muerte del causante, amén de que no existen dudas sobre las normas aplicables a la situación pensional del accionante, mismas que se requieren cuando se pretende dar cabida al principio de favorabilidad en materia laboral.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del Código General del Proceso (CGP), se condenará en costas a la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia emanada del Juzgado 4° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **EMILIA DEL SOCORRO DUQUE REBELLÓN** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Sin agencias en derecho por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha según acta N°048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ofelia López De Botero
Demandado: Departamento de Caldas
Radicación: 170012333-000-2020-0026700
Acto judicial: Auto Sustanciación 167

Mediante memorial allegado la entidad Consorcio FOPEP, Fiduciaria Bancolombia – Fiduprevisora, respecto a la actuación de notificación de la demanda de la referencia manifestó “... *precisamos que a quien se está ordenando notificar es al FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL FOPEP, por ende, quien debe ser debidamente notificado es el Ministerio de Trabajo, por ser el representante legal y judicial del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP (...).*”

De acuerdo con lo mencionado se puede concluir que el FOPEP es una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo sobre quien recae exclusivamente su representación legal y judicial, adicionalmente el FOPEP no es una persona jurídica y no puede comparecer como sujeto procesal, bien sea como parte activa o pasiva, dentro de una acción judicial o proceso administrativo; valga precisar que el Consorcio FOPEP 2022 el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, son entes distintos con domicilios diferentes. En este sentido se encuentra que la comunicación mediante el cual se notifica al FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL FOPEP de la vinculación en la demanda de la referencia, fue radicado en el Consorcio FOPEP 2022, frente al que no existe ningún acto de delegación por parte del Ministerio de Trabajo que le permita notificarse de decisión judicial alguna referente al FOPEP...”

Por lo anterior y en aras de continuar con la siguiente etapa procesal se requiere al **Consortio FOPEP, Fiduciaria Bancolombia – Fiduprevisora**, allegue copia de la Fiducia del Contrato Mercantil celebrado entre las entidades para así determinar si se notifica al Ministerio de Trabajo.

En igual sentido se hace necesario, aplazar la continuación de la audiencia inicial hasta tanto estén debidamente integradas las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

17-001-33-33-001-2022-00178-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

S. 186

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **CARLOS ENRIQUE SERRANO QUICENO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 615 de 12 de octubre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°7 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, reiterando la imposibilidad jurídica de aplicar las sanciones deprecadas, por cuanto al ramo docente no se aplica el sistema de cuentas individuales para la consignación de cesantías; ‘INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES’ aludiendo que la parte demandante hizo una indebida individualización del acto demandado.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N°11, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; ‘BUENA FE’, atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 9° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 21 del expediente electrónico.

En primer término, indicó el juez que las normas especiales que regulan el régimen de cesantías de los docentes, no existe una operación financiera como la consignación de las cesantías en cuentas individuales, pues el FNPSM se administra con base en el principio de unidad de caja, con pluralidad de fuentes de financiación y sin que existan cuentas para cada educador, requisito fundamental para la aplicación de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, sumado al carácter privado del fondo, que tampoco se cumple en el caso de los profesores. Entre tanto, precisó que este tipo de servidores públicos cuenta con el régimen consagrado en la Ley 1071 de 2006 en caso de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sean parciales o definitivas. Tampoco halló aplicable el principio de favorabilidad, por la inexistencia de 2 normas que gobiernen la situación planteada, y por cuanto de acudirse a la normativa deprecada, se desatendería el principio de inescindibilidad.

Y en cuanto a los intereses adujo que se encuentran regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, por lo que no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en las normas generales establecidas en la Ley 52 de 1975.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N°23, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con el memorial que milita en el documento N°7 del cuaderno digital N°2, el Ministerio Público conceptuó que la sentencia apelada debe confirmarse, pues argumenta que la parte accionante pretende que se efectuó una mixtura o híbrido normativo entre dos regímenes de cesantías diferentes, de una parte: el de la Ley 50 de 1990 en armonía con la Ley 52 de 1975; de la otra: el de la Ley 91 de 1989, que resultan incompatibles. Concluyó que el régimen especial de cesantías de los docentes afiliados al FNPSM, excluye la aplicabilidad de regímenes diferentes frente a lo solicitado y bajo el principio favorabilidad, por el mandato de inescindibilidad normativa.

Por lo tanto, estimó que a la parte actora no le son aplicables las sanciones previstas por consignación tardía de las cesantías reguladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de que trata el artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)
RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“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:

...

...

...

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 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 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.” /Resaltado de la Sala/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. **Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a

cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1°. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 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.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, **el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley,** con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la

Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas

vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “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”.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho

*auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.*

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negritas fuera de texto/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que el demandante es docente afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 22 del documento PDF N° 4 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **CARLOS ENRIQUE SERRANO QUICENO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-002-2022-00310-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 439

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado 2º Administrativo de Manizales, con el que negó la suspensión provisional parcial de los efectos de la Resolución SUB 102405 del 19 de abril de 2022, solicitada con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-DTSC** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y el **HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA- CALDAS E.S.E**; trámite en el cual actúa como vinculada la señora **ANA MARÍA SALAZAR VELÁSQUEZ**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Con el libelo que integra el documento digital N° 3 del cuaderno principal, la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** impetra se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB 102450 del 19 de abril de 2022, en lo relativo a la cuota parte de la pensión de vejez reconocida a la señora **ANA MARÍA SALAZAR VELASQUEZ**, cuyo pago fue asignado a la demandante, y que corresponde al tiempo laborado por la hoy pensionada al servicio de la **E.S.E. HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA - CALDAS** entre el 1º de agosto de 1985 y el 31 de diciembre de 1986. Adicionalmente, solicita se ordene la redistribución de la cuota parte pensional a su cargo entre el **MINISTERIO DE HACIENDA** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, así como el reintegro de las sumas que hubiere llegado a cancelar con ocasión a la distribución de la carga prestacional en mención.

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado (PDF N° 1 cdno. 2), la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** pidió que se suspendan de manera provisional los efectos jurídicos del artículo 4° de la Resolución SUB 102450 de 19 de abril de 2022, argumentando la falta de legitimación material para el pago de la cuota parte pensional endilgada a través del acto demandado, así como la vulneración de su derecho al debido proceso, en la medida en que no fue informada de la certificación de que trata el párrafo 2 del artículo 2.2.16.3.2 del Decreto 1833 de 2016.

Como sustento de su petición, hizo alusión a los artículos 35 de la Ley 10 de 1990; 33 numerales 1 y 2 del de la Ley 60 de 1993, 242 de la Ley 100 de 1993; 61 y 62 de la Ley 715 de 2001; 29 de la Ley 1122 de 2007; y 1 y 2 del Decreto 700 de 2013. Explica que dicho conglomerado normativo prohíbe que las entidades del sector salud asuman el pago de las pensiones y reservas pensionales causadas al 31 de diciembre de 1993, que corresponde de forma exclusiva y en concurrencia a la Nación y las entidades territoriales, añadiendo que la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** solo adquirió personería jurídica hasta el 19 de octubre de 1990.

Finalmente, anotó que el párrafo 2 del artículo 2.2.16.3.2 del Decreto 1833 de 2016 establece que los empleadores que expidan certificaciones de información de los ex empleados del sector salud, deben precisar qué entidad debe contribuir con la cuota parte por el respectivo periodo certificado. En el caso concreto, indica que no fue informada de esta certificación, correspondiente a la E.S.E. HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA, por el periodo laborado por la señora ANA MARÍA SALAZAR VELÁSQUEZ entre 1985 y 1986, por lo que se encuentra vulnerado su derecho al debido proceso en el marco del trámite administrativo.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Únicamente se pronunció el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en oposición al decreto de la medida cautelar (PDF N° 4 cdno 2), argumentando que esta es innecesaria, pues una de las pretensiones de la demandante es la restitución de lo pagado en virtud de la cuota parte que debió asumir con fundamento en el acto demandado, de tal manera que al proferirse el fallo, perfectamente podría protegerse el derecho de la entidad accionante, disponiendo el pago de las sumas correspondientes a la cuota parte debatida, por lo cual no

existen motivos que conlleven a acceder a la cautela pretendida, los cuales tampoco se encuentran en la solicitud de suspensión provisional.

Consideró además que la petición de suspensión provisional pretende un prejuzgamiento o anticipar los resultados del litigio, pues es una simple reproducción fragmentada del texto de la demanda, en el cual no se atienden los requisitos específicos de procedencia de esta clase de medidas, por lo que pide que esta sea denegada.

EL AUTO APELADO

Mediante proveído que milita en el documento digital N° 5, la Jueza 2ª Administrativa de Manizales negó la petición de suspensión provisional del acto administrativo demandado, argumentando que no reúne a cabalidad los requisitos de procedencia, pues la entidad accionante no probó los perjuicios patrimoniales causados con el acto impugnado, requisito exigido en el canon 231 de la Ley 1437 de 2011, a tal punto que no pide como restablecimiento del derecho el pago de sumas ya canceladas por dicha cuota parte, sino únicamente aquellas que deba pagar a futuro, lo que denota que su patrimonio no se ha visto afectado.

EL RECURSO DE SEGUNDA INSTANCIA

Con el memorial que obra en el PDF N° 7 del cuaderno 2, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE LA SALUD DE CALDAS apeló la decisión recién referida, reiterando que el procedimiento mediante el cual se le impuso el pago de la cuota parte de la pensión de la señora ANA MARIA SALAZAR VELASQUEZ fue violatorio de su derecho al debido proceso, y que el contexto legal que gobierna el reconocimiento pensional permite determinar que no es esa entidad la responsable de dicho pago.

Expone que, a partir del pago de la mesada pensional a su beneficiaria, COLPENSIONES adquiere facultades de cobro coactivo frente a las entidades responsables de las cuotas partes, cuestión que pone en un riesgo jurídico y patrimonial a la demandante, ante la inminencia y apremio que genera el mandamiento de pago e incluso las ordenes de embargo y retención de dineros para procurar el pago de cuotas partes pensionales. Posteriormente, indica que,

de realizar los pagos ordenados en el acto demandado, se configuraría un pago de lo no debido y un detrimento patrimonial.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-DTSC se revoque el proveído con el cual el Juzgado 2° Administrativo de Manizales negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución SUB 102450 del 19 de abril de 2022, en punto al pago de una cuota parte de la pensión de vejez reconocida a la señora ANA MARÍA SALAZAR VELASQUEZ, correspondiente al tiempo en que la beneficiaria laboró en la ESE HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA - CALDAS entre 1985 y 1986.

**(I)
SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO**

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se encuentra en el artículo 238 Superior, que indica que esta jurisdicción especializada *“podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*.

El canon 231 de la Ley 1437 de 2011 por su parte, indica en su inciso 1° los requisitos esenciales para la viabilidad de la suspensión provisional deprecada:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos...” /Subrayas y negrillas extra texto/.

En tal sentido, los requisitos sustanciales para que proceda dicha suspensión se restringen a que el acto acusado viole las normas superiores invocadas como vulneradas, y si se pide restablecimiento del derecho e (entiéndase y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Es de resaltar que la actual normativa excluyó el elemento de “manifiesta” violación que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A. (Decreto 01/84), de lo que también surge que este tipo de medida provisional resulta siendo más expedito ahora que el tratamiento que a la figura le daba la legislación vigente hasta el 1º de julio de 2012.

(II)

EL CASO CONCRETO

Mediante la Resolución SUB 102450 del 19 de abril de 2022, COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor de la señora ANA MARÍA SALAZAR VELASQUEZ, estableciendo en su artículo 4º, lo siguiente (PDF N°4, pág. 32):

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DÍAS	VALOR CUOTA	%
DIRECCION TERRITORIAL SALUD CALDAS	510	\$425,497.00	5.39
UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES UGPP	123	\$102,625.00	1.30
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	8835	\$7,366,070.00	93.31

Los argumentos que sustentan la petición de medida cautelar pueden sintetizarse en 2 elementos. De un lado, la falta de legitimación material de la DTSC para el reconocimiento y pago de la cuota parte pensional que le fue asignada a través del acto demandado, y del otro, la presunta violación del debido proceso durante ese procedimiento administrativo.

Sobre el primer punto, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC acude a un conjunto de normas que regula las obligaciones del pasivo pensional del sector salud, cuya infracción arguye como base de la pretensión de anulación del acto demandado, y de la petición de suspensión provisional de sus efectos. Por

ende, en los términos del canon 231 de la Ley 1437 de 2011 citado, será esta infracción normativa la que determine la viabilidad de acceder a la medida provisional impetrada.

En primer término, el artículo 35 de la Ley 10 de 1990 dispone en su tenor literal que *“a partir de la vigencia de la presente ley, Prohíbese a todas las entidades públicas y privadas del sector salud, asumir directamente las prestaciones asistenciales y económicas, que estén cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes, las cuales, deberán atenderse mediante afiliación a éstas de sus empleados y trabajadores.”* /Destaca la Sala/.

Posteriormente, la Ley 60 de 1993 creó el FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD en los siguientes términos:

“Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1.- El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2 del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:

...
...
...

3.- La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la presente Ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el Gobierno Nacional que defina la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo,

la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades”.

Los anteriores mandatos fueron ratificados por el canon 242 de la Ley 100 de 1993, norma que además de ratificar que es deber del citado fondo cubrir el pasivo pensional de las entidades del sector salud causado al 31 de diciembre de 1993, preceptúa que, *‘Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993’* /Resalta la Sala/.

Cabe anotar que el mencionado fondo fue suprimido por la Ley 715 de 2001, que no obstante dicha supresión, reiteró que la obligación de cubrir el pasivo pensional de las entidades del sector salud está a cargo de la Nación y las entidades territoriales, en la modalidad de concurrencia. Los artículos 61 a 63 de dicho esquema disposicional son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 61. FONDO DEL PASIVO PRESTACIONAL PARA EL SECTOR SALUD. Suprímase el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993. En adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se hará cargo del giro de los recursos, así:

...

...

...

ARTÍCULO 62. CONVENIOS DE CONCURRENCIA. Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las

diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios.” /Destaca la sala/.

En análogo sentido, el artículo 29 de la Ley 1122 de 2007 instituyó que *“En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, los artículos 61, 62, 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y pagarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993”* /Resaltado del Tribunal/, mandato también reproducido en los artículos 1 del Decreto 300 de 2013 y 78 de la Ley 1438 de 2011, disponiendo además este último que el pasivo sería asumido con cargo a los mayores recursos del monopolio de los juegos de suerte y azar, disponiendo seguidamente:

“Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El

incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima.

Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional” /Subraya esta corporación/.

A partir de este análisis preliminar de las normas que regulan el pago del pasivo pensional de las entidades del sector salud, causado a 31 de diciembre de 1993, resulta diáfana la existencia de deberes a cargo de la Nación y los entes territoriales, que asumen dicho pago a través de la modalidad de concurrencia, materializada en los convenios que se suscriban para estos fines. Ahora bien, ello no implica que desde esta temprana fase procesal se observe una violación de las normas en mención, o dicho de otra manera, que desde este estado del proceso pueda desligarse por completo a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS del pago de la cuota parte que le fue asignado mediante el acto demandado, pues existen otras condiciones que deben analizarse para determinar con certeza qué entidades están llamadas a asumir la financiación de la pensión reconocida.

El 4 de noviembre de 2020, el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, resolvió un conflicto de competencias administrativas entre el MUNICIPIO DE MANIZALES, ASSBASALUD E.S.E., el DEPARTAMENTO DE CALDAS y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en un asunto generado por el pago de acreencias del pasivo prestacional del sector salud, trayendo a colación las siguientes reglas (C.P. Álvaro Namén Vargas, Rad. 11001-03-06-000-2020-00162-00 C):

“A la luz de la evolución normativa reseñada, la Sala extrae las siguientes conclusiones sobre la responsabilidad financiera y el procedimiento a seguir para cubrir y pagar el pasivo prestacional de los servidores del sector salud, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993:

i) La responsabilidad financiera para llevar a cabo el pago del pasivo prestacional causado o acumulado, hasta el fin de

la vigencia presupuestal de 1993, por este concepto, recae en la Nación y en las entidades territoriales. Esta responsabilidad se hacía efectiva por conducto del Fondo Prestacional del Sector Salud, hasta su eliminación, decretada por la Ley 715 de 2001.

ii) **El único escenario en el que la responsabilidad recae directamente sobre las instituciones de salud es aquel en el que no se hubiera realizado el corte de cuentas de las obligaciones adeudadas a los trabajadores de este sector, con el Fondo Prestacional del Sector Salud, ni se hubiera celebrado el contrato en el que se estipule el porcentaje de concurrencia de la Nación y las entidades territoriales intervinientes.**

iii) Si bien es cierto que, en un principio, se dispuso que la Nación, a través del Ministerio de Salud, manejaría y administraría el Fondo Prestacional del Sector Salud (cuenta especial y sin personería jurídica), por medio del cual se garantizaría el giro de los recursos a su cargo, al suprimirse dicho Fondo, tal obligación pasó a quedar en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que la ejecuta directamente, mediante el pago de los recursos al encargo fiduciario o patrimonio autónomo que debe constituir cada entidad territorial, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1296 de 1994, respecto de los fondos departamentales, distritales o municipales de pensiones públicas, denominados fondos de pensiones territoriales.

iv) **El porcentaje de participación de las autoridades (Nación y entidades territoriales), debe estipularse en el respectivo «contrato de concurrencia».**

v) En cuanto al procedimiento establecido para el pago del pasivo prestacional a favor de los trabajadores o extrabajadores del sector salud, se tiene que, en primer

lugar, la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las entidades territoriales concurrentes deben suministrar los recursos necesarios para el pago de la deuda prestacional aludida. Una vez recibidas tales sumas de dinero, el pago al beneficiario debe hacerse por conducto del encargo fiduciario o el patrimonio autónomo constituido, para tal efecto, por la entidad territorial respectiva”
/Destacado del Tribunal/.

Este pronunciamiento conduce a confirmar, que si bien existen responsabilidades a cargo de la Nación y las entidades territoriales en la financiación del pasivo pensional del sector salud, previo a la materialización de dichas obligaciones debe suscribirse un convenio de concurrencia que especifique la forma y porcentajes en los que concurrirán esas entidades, instrumento que además, está precedido de un corte de cuentas de las obligaciones adeudadas a los funcionarios de la salud, incluso, nótese que el canon 242 de las Ley 100/93 citado líneas atrás, dispone que hasta tanto ambas condiciones se cumplan, las entidades del sector salud deben continuar pagando las obligaciones prestacionales.

En ese orden, la vulneración normativa alegada por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS no emerge en este temprano estado procesal, pues con la solicitud de suspensión provisional no fueron allegados los elementos de juicio que den cuenta de la existencia o no de dicho corte de cuentas y del convenio de concurrencia, aspectos que necesariamente deben hacer parte del debate probatorio a surtir en el proceso, y que revisten capital importancia a la hora de determinar con exactitud qué entidades y en qué porcentaje, son responsables de la cuota parte pensional que genera esta controversia judicial, y por ende, se torna jurídicamente inviable relevar de manera provisional de esta obligación a la entidad demandante.

Súmese a lo expuesto, que según se indica en la resolución sometida a estudio de legalidad, el periodo durante el cual la hoy pensionada ANA MARÍA SALAZAR VELÁSQUEZ prestó sus servicios a la E.S.E. HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFIA (CALDAS) entre 1985 y 1986, fue objeto de cotizaciones a la caja de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS (PDF N°2, pág.27), aspecto que tampoco permite que desde este momento se desligue a la entidad demandante del pago

de la cuota parte pensional, y que también deberá ser objeto de debate probatorio y análisis de fondo en el sub lite.

Finalmente, es oportuno anotar que tampoco advierte esta Sala que la suspensión provisional deprecada pueda sustentarse en la presunta vulneración del debido proceso de la entidad actora, pues en los documentos aportados con la demanda se observa que tuvo pleno conocimiento del proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional, a tal punto que presentó oportunamente su objeción a la cuota parte que finalmente le fue asignada. Por ende, al igual que ocurre con la determinación de las obligaciones pensionales, el análisis del procedimiento de determinación de las cuotas partes, con cada una de las etapas, es un tema que también involucra el análisis de mérito de la controversia y las pruebas que se decreten el curso del proceso (PDF N° 2, págs. 2-20).

En consecuencia, el Tribunal no halla satisfecho el requisito legal para la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, una vez efectuada la confrontación de su contenido con las normas invocadas en la solicitud, ello sin perjuicio del análisis que deba efectuarse al momento de proferir el respectivo fallo.

Es por lo expuesto que,

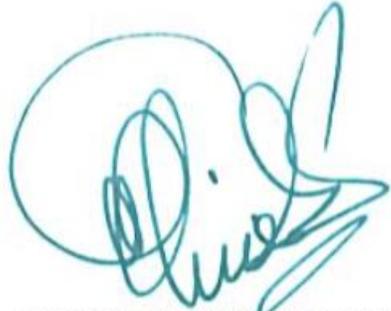
RESUELVE

CONFÍRMASE el auto proferido por el Juzgado 2° Administrativo de Manizales, con el que negó la suspensión provisional parcial de los efectos de la Resolución SUB 102405 del 19 de abril de 2022, solicitada con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-DTSC** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y el **HOSPITAL SAN BERNARDO DE FILADELFA-CALDAS E.S.E**; trámite en el cual actúa como vinculada la señora **ANA MARÍA SALAZAR VELÁSQUEZ**.

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-33-000-2023-00120-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 438

Corresponde a la Sala decidir sobre la admisibilidad de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurada por el señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS**.

ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio, el actor indica interponer '*acción de nulidad en contra de lo actuado en el proceso penal # 17433600007220200009800 por violación a los derechos fundamentales plasmados en la Constitución: Art. 1°, 2°, 4°, 5°, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 33, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 37, 86, 228, 229, 230'* (PDF N° 3, pág. 4).

Como fundamento de su pretensión, explica que el 6 de abril de 2020 en el Municipio de Marquetalia (Caldas), se presentó el deceso de una menor de edad producto de un ataque de epilepsia, a partir de lo cual, narra, fue capturado por presunto homicidio y sometido a malos tratos por los miembros de la Policía Nacional que ejecutaron el procedimiento. Posteriormente, señala, se inició proceso penal en su contra, del que también refiere diversas irregularidades, como la imposibilidad de comunicarse con la defensora de oficio que le fue asignada, la presunta adulteración de algunos documentos de esa causa penal, y algunos supuestos actos de corrupción de los investigadores del caso.

Relata también que, como resultado de la actuación penal, fue condenado a una pena de 500 meses de prisión, y desde el 7 de septiembre de 2022 cursa apelación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

Dicha actuación judicial, que el accionante califica como un ‘*acto administrativo*’, se encuentra incurso en falsa motivación, infracción al debido proceso, falta de competencia, vulneración de las normas en las que debía fundarse y abuso o desviación de poder.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Mediante proveído que obra en el documento digital N°7, el Magistrado Sustanciador ordenó la corrección del libelo introductor en el siguiente aspecto:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, deberá comparecer a través de abogado inscrito, pues el medio de control incoado no es uno de aquellos en los que la ley permite su intervención directa.”.

De acuerdo con la constancia secretarial de folio 17 del expediente electrónico, la parte actora no presentó escrito de subsanación, y presentó, nuevamente en nombre propio, recursos de reposición y apelación contra el auto de corrección.

En punto a los recursos, habrán de rechazarse, pues, de un lado, el asunto no corresponde a esta jurisdicción especializada, y de otro, se insiste, quien acude a esta jurisdicción debe hacerlo por conducto de abogado inscrito, atendiendo lo establecido en el canon 160 de la Ley 1437 de 2011, pues en el juicio subjetivo de anulación planteado, así mencione que se alude a la acción objetiva de nulidad, la ley procesal no permite su intervención directa.

Lo propio ocurre con la demanda, pues al no haber actuado de conformidad con la orden del Magistrado Sustanciador al disponer la enmienda del escrito introductor en este aspecto, procede su rechazo en los términos del artículo 169 numeral 2 del C/CA.

REMISIÓN DE COPIA DE LA DEMANDA

Teniendo en cuenta que el accionante CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO cuestiona diversas situaciones que considera irregulares en el trámite de la investigación y posterior proceso penal adelantado en su contra, que actualmente cursa en segunda instancia en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, identificado con el número de radicación 7433600007220200009800, se dispondrá remitir copia del escrito de la demanda y sus anexos con destino a esa corporación judicial, para los efectos legales que estime pertinentes.

Es por ello que, la Sala IV de Decisión Oral,

RESUELVE

RECHÁZANSE los recursos de reposición y apelación, interpuestos por el señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO** contra el auto que dispuso la corrección de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS**.

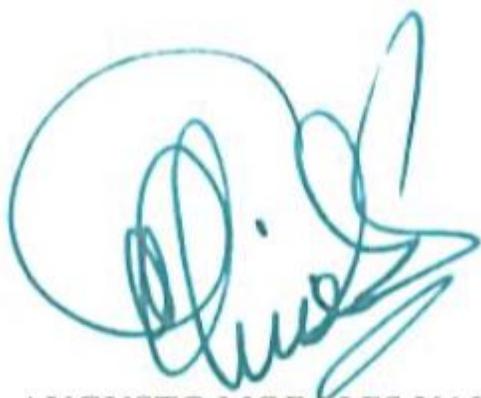
RECHÁZASE, por no corrección, el libelo introductor.

Por Secretaría, **REMÍTASE** copia del escrito de demanda y sus anexos, al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, con destino al proceso 7433600007220200009800, para que allí se decida lo de ley.

Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente y **HÁGANSE** las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada en la fecha, según Acta N°048 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Acción: Validez de actos administrativos
Asunto: **Juicio de Admisión**
Radicación: 17-001-23-33-000-2023-00178-00
Demandante: Departamento de Caldas
Demandado: Municipio de Palestina- Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto I: 188

Encontrando cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986, **ADMÍTASE** la presente solicitud de Validez instaurada por el señor GOBERNADOR DE CALDAS frente al Acuerdo Municipal de Palestina-Caldas Nro. 362 del 18 agosto de 2023 *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo 268 de 29 de mayo de 2020 “ Plan de Desarrollo territorial manos limpias para gobernar”, en donde se modifica el capítulo independiente regalías aprobado mediante Decreto 077 del 29 de junio de 2021, se prioriza y se incluye la iniciativa y/o proyecto de mejorar la infraestructura tecnológica en el centro administrativo municipal, dotación deportiva a las escuelas de formación y dotación a las bandas de música y marcha y las escuelas de formación artísticas en el municipio de Palestina, Caldas”*.

De conformidad con lo establecido en el numeral I del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se dispone la **FIJACIÓN EN LISTA** por el término de diez (10) días, durante los cuales el Procurador Judicial de la 'Corporación y cualquier otra autoridad o persona, podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

NOTIFIQUESE personalmente al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

la Ley 1437 de 2011, mensaje que contendrá copia de esta providencia y de la demanda a las siguientes personas y entidades:

AL MINISTERIO PÚBLICO al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la Corporación; al **ALCALDE MUNICIPAL DE PALESTINA CALDAS** al buzón de correo electrónico (notificacionjudicial@sa-caldas.gov.co, [contacto@Palestina -Caldas.gov.co](mailto:contacto@Palestina-Caldas.gov.co))

CONCEJO MUNICIPAL DE PALESTINA- CALDAS al buzón de correo electrónico.

PERSONERIA MUNICIPAL DE PALESTINA - CALDAS,

AI GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS por estado electrónico, y enviar mensaje al correo oficial para notificaciones judiciales

INFORMAR sobre la existencia del presente proceso a la comunidad interesada a través de la página web de la Rama Judicial, de la Alcaldía Municipal y la publicación del aviso en la Alcaldía.

Se reconoce personería jurídica al Dr. JOSE RICARDO VALENCIA MARTÍNEZ, con cedula de ciudadanía 16.054.083 y T.P 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido. (fi. 1 C.1).

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 176

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-008-2020-00175-02
Demandante: José David Carmona Valencia
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 051 del 29 de septiembre de 2023

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José David Carmona Valencia contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de 2020, se solicitó lo siguiente (archivo 01, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB-44870 del 18 de febrero de 2020, SUB 97796 del 24 de abril de 2020 y la DPE-7791 del 12 de mayo de 2020, por medio de las cuales COLPENSIONES negó la

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

reliquidación de la pensión especial de vejez del accionante.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a Colpensiones efectuar el reconocimiento de la pensión especial por vejez al señor José David Carmona Valencia, como Miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional en sus diferentes grados y categorías.
3. Que se ordene a Colpensiones otorgar la pensión de jubilación del accionante de conformidad con el régimen especial existente, reliquidando la misma con el 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año servicios, teniendo en cuenta todos los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y la Ley 32 de 1986.
4. Se ordene a Colpensiones cancele a favor del demandante, el excedente de las mesadas desde el 31 de marzo de 2020, con la respectiva indexación, intereses comerciales y moratorios, a la fecha en que se realice el pago definitivo.
5. Se ordene a Colpensiones realizar el reajuste establecido por ley para las pensiones, a partir del 1º de enero de 2021 y hasta que se realice el pago total.
6. Que se condene en costa y agencias en derecho a la entidad demanda.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor José David Carmona Valencia nació el 9 de noviembre de 1980 e ingresó al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitencia y Carcelaria Nacional del INPEC el 1º de enero de 2000 hasta el 30 de marzo de 2020, en el grado de dragoneante al momento de su retiro.
2. El 22 de noviembre de 2020, el accionante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, ley 32 de 1986, Ley 4 de 1966, Decreto 1045 de 1978, circular 01 de 2012 y 015 de 2015 de Colpensiones.
3. A través de la Resolución SUB-44870 del 18 de febrero de 2020, Colpensiones reconoció al accionante la pensión de vejez especial por alto riesgo, en cuantía de \$1.823.268.

4. El 9 de marzo de 2020 fue interpuesto por el accionante recurso de reposición y de apelación contra la Resolución SUB-44870 del 18 de febrero de 2020.
5. Mediante Resolución No. 001049 del 13 de marzo de 2020, el INPEC le aceptó la renuncia al señor José David Carmona Valencia a partir del 31 de marzo de 2020.
6. A través de Resolución SUB 97796 del 24 de abril de 2020, Colpensiones resolvió el recurso de reposición reliquidando la pensión del accionante en cuantía de \$1'840.481.
7. Mediante Resolución DPE7791 del 12 de mayo de 2020 Colpensiones resolvió el recurso de apelación, confirmando el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó las normas aplicables al presente asunto: artículo 48 de la Constitución Política, Ley artículo 140 de la 100 de 1993, Decreto 2080 de 2003, Ley 32 de 1986, Ley 4 de 1966, Decreto 1045 de 1978

Afirma que no entiende como Colpensiones al tener claras las normas constitucionales y legales, se niega a reconocer una pensión de jubilación al demandante, quien ingresó antes del 8 de julio de 2003, esto es, el 1º de enero de 2000, debiendo dicha entidad otorgar una mesada pensional basada en el ingreso base de liquidación del 75% dentro del último año de servicios y de acuerdo con los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y la Ley 32 de 1986.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, COLPENSIONES contestó la demanda a través de escrito que obra en el archivo 07 del cuaderno de primera instancia del expediente digital para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”*, indicando que el IBL es un tema que no está incluido en el régimen de transición, por lo que se debe regir por las normas vigentes en la Ley 100 de 1993; *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”*, precisando que los únicos factores que se deberán tener en

cuenta al momento de determinar el IBL serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubiere efectuado aportes al Sistema General de Pensiones; *“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”*: La sustenta en que el derecho a la pensión no prescribe, pero solo opera respecto a las bases salariales sobre las cuales se determine el monto de la pensión, excluyendo de esta forma la indexación pensional; *“PRESCRIPCIÓN”*: Refiere que los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establecen que las acciones que tengan sustento en derechos de la seguridad social del sector público prescriben en un término de tres (3) años, por lo que cualquier exigencia de tal naturaleza que se soporte en hechos acaecidos con anterioridad a ese momento, resulta improcedente; *“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ART. 192 DEL CPACA”*: Hizo consistir esta excepción en que para la causación de los intereses moratorios, la Ley dispone que el interesado debe presentar reclamación de la misma ante la entidad ya que los mismos no nacen únicamente de haber proferido una sentencia condenatoria. Agregó que la norma es clara al establecer que cesará su generación hasta tanto presente su reclamo; *“BUENA FE”*, enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por el demandante; y *“DECLARABLES DE OFICIO”*, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 306 del C.P.C..

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 19 de julio de 2021 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 17, C.1), a través de la cual accedió a las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

Precisó que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria que se encontraban vinculados antes del 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Decreto 2090 de 2003, para efectos pensionales se rigen por la norma vigente para esa data, esto es, la ley 32 de 1986.

Advirtió que en los actos administrativos demandado, la liquidación del IBL de la mesada pensional se realizó teniendo en cuenta los factores salariales de los últimos 10 años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Finalmente se accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenando la reliquidación de la pensión de vejez del señor José David Carmona Valencia

en cuanto del 75% con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, asignación básica, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, con los respectivos reajustes de ley.

RECURSO DE APELACIÓN

En memoriales allegados tanto por la parte actora como por la entidad demandada, fueron interpuestos dentro del término recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

Parte demandante: (archivo 19, C1), manifestó su desacuerdo parcial con la decisión proferida en primera instancia señalando que en la demanda se está solicitado es una pensión de jubilación y no una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, agregando que los miembros del cuerpo de custodia que se encontraban activos antes del 26 de julio de 2003 tienen derecho a una pensión de jubilación y no a una de vejez por actividad de alto riesgo.

Advirtió el apelante que en su demanda nunca hizo mención a los decretos 1835 de 1994 y 2090 de 2003, pues de ser así el señor José David Carmona Valencia no tendría derecho a ninguna pensión, así mismo agregó que lo pretendido en la demanda es que se cambie el nombre a la prestación económica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

Finalmente manifestó su inconformidad frente a los factores salariales que se tuvo en cuenta para ordenar la reliquidación de la pensión del accionante.

Parte Demandada: (archivo 20, C1) solicitó la entidad accionada sea revocado el fallo de primera instancia para lo cual señaló que conforme con lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitencia y carcelaria, se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en dicho decreto y a quienes ingresaron en fecha anterior se les aplicará el régimen vigente hasta ese entonces, esto es, la Ley 32 de 1986.

Advirtió no ser viable la reliquidación de la pensión reconocida al accionante, teniendo en cuenta los factores salariales del último año de servicios como empleado público, ello por cuando el IBL no fue un tema incluido en el régimen de transición y se debe regir por las normas vigentes en la Ley 100 de 1993.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En esta etapa procesal no hubo pronunciamiento de las partes.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de diciembre de 2021, y allegado el 28 de febrero del 2022 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 01, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 1º de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación. Las partes no allegaron escrito de alegatos, según se observa en la constancia secretarial visible en el archivo 04 del cuaderno de segunda instancia. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 1º de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional del personal del cuerpo de custodia

y vigilancia penitenciaria; **iii)** elementos del régimen de transición; y **iv)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor José David Carmona Valencia nació el nació el 9 de noviembre de 1980 (fl. 15, archivo 02, C.1).
2. Que el accionante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 22 de noviembre de 2019, solicitando el reconocimiento de la pensión de la pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 32 de 1986 (fls. 94 a 98, archivo 02, C1).
3. De conformidad con la certificación electrónica de tiempos laborados expedido por el Ministerio de Hacienda (fl. 16, archivo 02, C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios en el INPEC en el cargo de dragoneante desde el 1º de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2020.
4. De acuerdo con la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL el accionante devengó para el 2016 los siguientes factores salariales: asignación básica mensual, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de riesgo, prima de servicios y sobresueldo (fl. 17, archivo 02 C1).
5. De acuerdo con la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL el accionante devengó para los años 2017 y 2018 los siguientes factores salariales: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de navidad, prima de riesgo, prima de servicios, prima de vacaciones, sobresueldo, subsidio de unidad familiar y vacaciones, devengando para el 2019 y el 2020 el factor salarial adicional a los ya mencionados denominado prima técnica (fls. 18 a 21, archivo 02 C1).
6. De acuerdo con certificación emitida por la Subdirección de Talento Humano del INPEC, el señor José David Carmona Valencia laboró en dicha entidad desde el 1º de enero de 2000 en el empleo denominado dragoneante (fls. 35 a 37, archivo 02, C1).

7. En Resolución SUB 44870 del 18 de febrero de 2020, expedida por Colpensiones, se reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez especial por alto riesgo a favor del señor José David Carmona Valencia en cuantía de \$1'823.268 (fls. 39 a 49, archivo 02, C1).
8. El 9 de marzo de 2020 fue presentado por parte del accionante recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 44870 del 18 de febrero de 2020 (fls. 99 y 100, archivo 02, C1).
9. Por medio de la Resolución SUB 97796 del 24 de abril de 2020 fue resuelto recurso de reposición presentado por el accionante, modificando la Resolución SUB 44870 del 18 de febrero de 2020, reliquidando la pensión de vejez de alto riesgo en cuantía de \$ 1'840.481 (fls. 50 a 62, archivo 02, C1).
10. En la Resolución DPE 7791 del 12 de mayo de 2020 fue resuelto recurso de apelación formulado contra la Resolución SUB 44870 del 18 de febrero de 2020, confirmando en todas sus partes la Resolución SUB 97796 del 24 de abril de 2020 (fls. 63 a 75, archivo 02, C1)
11. En la Resolución 001049 del 13 de marzo de 2020 expedida por el INPEC, le fue aceptada la renuncia al señor José David Carmona Valencia del empleo denominado dragoneante, código 4114, grado 11, a partir del 31 de marzo de 2020 (fl. 76, archivo 02, C1).

Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria.

Tomando como base que el demandante se vinculó al INPEC desde el año 2000, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, que indicaba:

***“ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN:** Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.*

...

***ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS:** En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”*

Posteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el *“Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”*.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad respecto de las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993³, pero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido⁴- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el *“Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciara y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto⁵ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional*

³ 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

⁴ 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

⁵ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. *Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...)*”.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “*Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

PARÁGRAFO. *Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”*

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del INPEC y dispuso:

“Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con

el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.”

Finalmente, se expidió Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

En sentencia SU-395 de 2017⁶, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018⁷, en la que precisó lo siguiente:

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

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

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

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por

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).

el Máximo Tribunal Constitucional y por el Consejo de Estado en la actualidad, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante prestó sus servicios al INPEC entre el 1º de enero de 2000 al 31 de marzo de 2020, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 el demandante aún no cumplía los 20 años de servicios y no contaba con más de 500 semanas de cotización, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, es beneficiario de la Ley 32 de 1986, como en efecto lo reconoció la entidad demandada en los actos acusados.

Ahora, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante. En Sentencia T-109 de 2019 la Corte Constitucional reiteró:

“Así, en la Sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena “reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”.

*Así mismo, la Sala estima pertinente reiterar que la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente descrita **abarca a todos los regímenes anteriores a la expedición de dicha normativa**, esto es, cobija tanto a quienes estuvieron afiliados al denominado régimen general (Ley 33 de 1985) como a los demás regímenes especiales (Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.).*

*En otras palabras, la interpretación establecida por la Corte Constitucional en relación con el ingreso base de liquidación como aspecto excluido del régimen de transición es aplicable para todas las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, **incluso aquellas que contemplan regímenes especiales.***

El anterior precedente constitucional ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional –tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión– en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494 de 2017, T-643 de 2017, T-661 de 2017, T-039 de 2018, T-328 de 2018 y T-368 de 2018.

Es claro entonces que, la regla fijada por la Corte Constitucional, consiste en que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplica tanto para el régimen general como para los regímenes especiales, por lo que el IBL se debe establecer en los términos del inciso 3º de ese artículo, que establece que:

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

Lo anterior en concordancia con el 21 de la misma ley que precisa:

*“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2020⁸, al señalar que:

*“4.6. Con todo, conviene señalar que, si en gracia de discusión se tuviera que el actor sí es beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que tampoco habría lugar al amparo de los derechos fundamentales que invoca. Lo anterior, por cuanto **la decisión del tribunal de denegar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, está conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en diferentes pronunciamientos, ha considerado que la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso, aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante**”. (Se resalta).*

De acuerdo con lo expuesto, para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación del demandante se debe tener en cuenta el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 de la misma ley y solo teniendo en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado; por lo tanto, no le asiste razón al demandante al señalar que le resulta aplicable la Ley 4ª de 1966 que establece en el artículo 4º que la pensión se liquidará tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, en armonía con el Decreto 1045 de 1978.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia apelada.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

Costas

⁸ Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001-03-15-000-2020-01850-00(AC),

En el presente asunto, 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, se condenará en **costas en primera y segunda instancia** a la parte demandante, conforme al criterio objetivo valorativo, por cuanto se revocará el fallo de primera instancia y adicionalmente, por la interposición del recurso de apelación que debió radicar Colpensiones; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Se fijan como agencias en derecho en segunda instancia a favor de la parte demandada, Colpensiones, y cargo de la parte demandante, la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

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

FALLA

Primero. REVÓCASE la sentencia del 19 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José David Carmona Valencia contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

En su lugar,

Segundo. DECLÁRASE fundada la excepción de “**AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**”, propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Tercero. NIÉGANSE las súplicas de la demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por el señor José David Carmona Valencia contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Cuarto. CONDÉNASE en costas de primera instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada Colpensiones, mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Quinto. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante por concepto de agencias en derecho y a favor de Colpensiones. La liquidación se hará por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho en esta instancia.

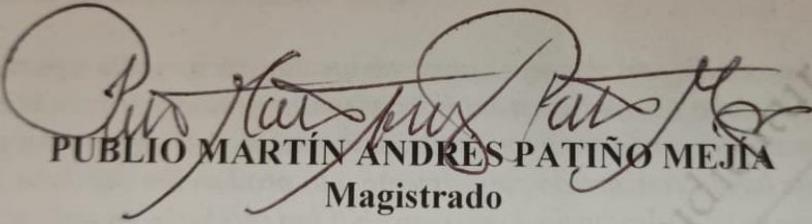
Sexto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

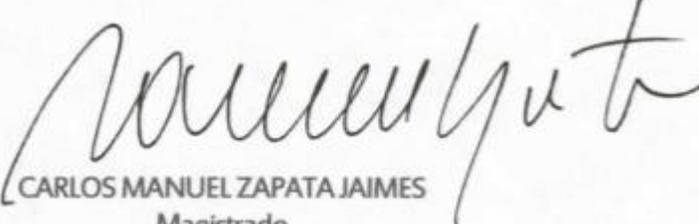
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 174

FECHA: 03/10/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

17001233300020160003400

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Martha Gutiérrez Vallejo Vrs Procuraduría General de la Nación

Auto Interlocutorio n° 392

Auto para mejor proveer

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez

Manizales, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Surtidas todas las etapas procesales, este proceso paso a Despacho para preferir sentencia el pasado 6 de septiembre de 2023, sin embargo, hecho el estudio correspondiente a la tesis de la demanda planteada en este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado **17001233300020160003400**, demandante **MARTHA GUTIERREZ VALLEJO**, demandada **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, encuentra vacíos que impiden tomar una decisión congruente entre la realidad y la ley a aplicar, por lo que resulta necesario, avocar por la figura de la prueba para mejor proveer, con apoyo en lo previsto en la *Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda del Consejo de Estado.*

SITUACION

Del acervo probatorio acompañado con la demanda y con la contestación, congruente con lo dispuesto por el auto 360 de 11 de agosto de 2023 *-por medio del cual se fijó el litigio, se agotó el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar-*, quedo demostrada la vinculación laboral de la demandante ante la demandada en el cargo de Procuradora Judicial II Penal de Manizales por el tiempo reclamado, sin embargo, no esta claro si la demandante fungió ante los juzgados penales o si lo hizo ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, y dado que esta designación influye en la asignación salarial recibida y afecta el derecho que sobre la prima especial de servicios se reclama.

Ahora bien, tampoco la norma permite llenar este vacío, pues según el artículo 2° del Decreto 1851 de 2021, entre otras, hacen parte de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, la Procuradurías Delegadas y a su vez de esta las Procuradurías Judiciales I y II:

“ARTÍCULO 2. Estructura Orgánica. Para el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, la Procuraduría General de la Nación tiene la siguiente estructura orgánica:

*“(…). 1.4. **PROCURADURIAS DELEGADAS***

*1.4.5.1. **Procuradurías Judiciales***

*1.4.5.1.1. **Procuradurías Judiciales I.***

*1.4.5.1.2. **Procuradurías Judiciales II. (…).**”*

Y de conformidad con los artículos 42 ibidem, la competencia funcional de los Procuradores Judiciales I y II Penales, es:

“ARTÍCULO 42. Procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos penales. Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos penales actuarán ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los juzgados especializados, penales y promiscuos del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, las comisiones seccionales de Disciplina Judicial, las unidades de fiscalía y de policía judicial y demás autoridades que señale la ley.”

Sin embargo, las anteriores son competencias generales de ambos cargos, por lo que nos debemos remitir al numeral 8° del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000 modificado por el Decreto 1851 de 2021, que a su vez define entre las funciones del Procurador General de la Nación, la siguiente:

“ARTÍCULO 7. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

(…). 8. Distribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo criterios de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera. (…)”

Así las cosas, dado que, con las pruebas existentes en el proceso, no es posible determinar ante que jerarquía de la jurisdicción penal, presto sus servicios como Procuradora Judicial II Penal la Dra. Martha Gutiérrez Vallejo, de ahí que sea indispensable decretar de oficio una prueba para mejor proveer, a la luz del artículo 213 del CPACA;

“ARTÍCULO 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta”.

Corolario de lo anterior, se ordena a la Secretaria de esta Corporación y por el medio mas expedito, oficiar a las siguientes entidades;

- A la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** (a quien corresponda) para que allegue a esta Sala de Conjuces y con destino a este proceso;
 - (i). Certificación laboral de tiempos de servicio y emolumentos salariales cancelados a la Dra. Martha Gutiérrez Vallejo, por el periodo comprendido desde el 10 de marzo de 2002 y hasta la fecha de su retiro, si ya sucedió o hasta la expedición de esta certificación, y;
 - (ii). Constancia en la cual se informe si la Dra. Martha Gutiérrez Vallejo prestó sus servicios como Procuradora Judicial II Penal de Manizales, ante los Juzgados Penales del Circuito o ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, en caso tal que la demandante haya fungido ante ambas jerarquías, deberá especificar, separadamente los periodos en los cuales prestó sus servicios ante los Juzgados Penales y ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.
- A la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** (a quien corresponda) para que allegue a esta Sala de Conjuces y con destino a este proceso;
 - (i). Certificación que contenga, separadamente cada uno de los emolumentos devengados por un Juez de la Republica, desde el año 2002 y hasta la fecha de expedición de esta certificación.
 - (ii). Certificación que contenga, separadamente cada uno de los emolumentos devengados por un Magistrado de Tribunal, desde el año 2002 y hasta la fecha de expedición de esta certificación.

Para responder se le otorga un término de **DIEZ (10) DIAS HABILES**, los cuales empezaran a correr, de acuerdo con lo ordenado en el inciso 2° del articulo 213 del CPACA, “...2. *La notificación de la providencia se*

17001233300020160003400

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Martha Gutiérrez Vallejo Vrs Procuraduría General de la Nación

Auto Interlocutorio n° 392

Auto para mejor proveer

entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezaran a correr a partir del día siguiente al de la notificación”.

La respuesta debe ser enviada al correo electrónico de esta Corporación sgtadmincl@cendoj.ramajudicial.gov.co; o al correo de la Sala de Conjuces conjueztacld@cendoj.ramajudicial.gov.co, identificando plenamente este proceso y/o mencionando el Conjuez de conocimiento.

Notifíquese y cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

17001333900520180039303

Nulidad y restablecimiento del derecho

Luz Miriam Martínez Buitrago Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite apelación adhesiva

Auto interlocutorio n° 393

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS -Sala de Conjueces-

Manizales, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 387 de 21 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado y mensaje de datos a los demás sujetos procesales el 22 de septiembre de 2023. El 26 de septiembre de 2023, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 29 de septiembre de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 322 del CGP;

“PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 26 de septiembre de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 28 de septiembre de 2023, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante **Luz Miriam Martínez Buitrago** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial** contra la **Sentencia de 29 de septiembre de 2021**, emitida por el **Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales**, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2º Instancia.

Notifíquese y cúmplase



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

17001233300020180031600

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Alba Lucía Gómez de Mejía Vrs Procuraduría General de la Nación

Auto Interlocutorio n° 394

Auto para mejor proveer

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**-Tomas Felipe Mora Gómez-
Conjuez**

Manizales, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Por conducto de sorteo de conjueces celebrado el 27 de julio de 2023, me correspondió continuar el conocimiento y trámite de este proceso, por tal motivo **AVOCO** su conocimiento en la etapa en que se encuentra. A la fecha, se han surtido con éxito todas las etapas que anteceden la decisión final, sin embargo, hecho el estudio correspondiente a la tesis de la demanda planteada en este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado **17001233300020180031600**, demandante **ALBA LUCIA GOMEZ DE MEJIA** cónyuge supérstite del señor **LUIS CARLOS MEJIA ALVAREZ**, demandada **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, encuentra vacíos que impiden tomar una decisión congruente entre la realidad y la ley a aplicar, por lo que resulta necesario, avocar por la figura de la prueba para mejor proveer, con apoyo en lo previsto en la *Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda del Consejo de Estado*.

SITUACION

Del acervo probatorio acompañado con la demanda y con la contestación, congruente con lo dispuesto por el auto 071 de 18 de agosto de 2022 *-por medio del cual se fijó el litigio, se agotó el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar-* corregido por los autos 099 de 8 de octubre y 112 de 21 de noviembre de 2022, quedo demostrada la vinculación laboral del señor Luis Carlos Mejía Álvarez ante la demandada en los cargos de **(i)**. Fiscal 5° del Tribunal Superior de Manizales desde el 1 de abril de 1986 y **(ii)**. Procurador 109 Judicial Penal de Manizales hasta el 23 de julio de 1996, sin embargo, solo está claro que el demandante cuando ocupó el cargo de Fiscal 5° lo hizo ante el Tribunal Superior de Manizales, pero no hay claridad ante cual jerarquía prestó sus servicios de Procurador 109 Judicial Penal de Manizales, y dado que esta designación influye en la asignación salarial

recibida y afecta el derecho que sobre la prima especial de servicios se reclama es necesario establecerlo.

Ahora bien, tampoco la norma permite llenar este vacío, pues según el artículo 2° del Decreto 1851 de 2021, entre otras, hacen parte de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, la Procuradurías Delegadas:

“ARTÍCULO 2. Estructura Orgánica. Para el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, la Procuraduría General de la Nación tiene la siguiente estructura orgánica:

*“(…). 1.4. **PROCURADURIAS DELEGADAS***

*1.4.5.1. **Procuradurías Judiciales***

1.4.5.1. Procuradurías Judiciales. (…).”

Y de conformidad con los artículos 42 ibidem, la competencia funcional de los Procuradores Judiciales I y II Penales, es:

“ARTÍCULO 42. Procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos penales. Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos penales actuarán ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los juzgados especializados, penales y promiscuos del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, las comisiones seccionales de Disciplina Judicial, las unidades de fiscalía y de policía judicial y demás autoridades que señale la ley.”

Sin embargo, las anteriores son competencias generales de ambos cargos, por lo que nos debemos remitir al numeral 8° del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000 modificado por el Decreto 1851 de 2021, que a su vez define entre las funciones del Procurador General de la Nación, la siguiente:

“ARTÍCULO 7. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

(…). 8. Distribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo criterios de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera. (…)”

Así las cosas, dado que, con las pruebas existentes en el proceso, no es posible determinar ante que jerarquía de la jurisdicción penal, presto sus servicios como Procuradora Judicial II Penal la Dra. Martha Gutiérrez Vallejo,

de ahí que sea indispensable decretar de oficio una prueba para mejor proveer, a la luz del artículo 213 del CPACA;

“ARTÍCULO 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete”.

Corolario de lo anterior, se ordena a la Secretaria de esta Corporación y por el medio mas expedito, oficiar a las siguientes entidades;

- A la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** (a quien corresponda) para que allegue a esta Sala de Conjuces y con destino a este proceso;
 - (i). Certificación laboral de tiempos de servicio y emolumentos salariales cancelados al Dr. Luis Carlos Mejía Álvarez (q.e.p.d), por el periodo comprendido desde el 1 de abril de 1986 y hasta el 23 de julio de 1996, y;
 - (ii). Constancia en la cual se informe si el Dr. Luis Carlos Mejía Álvarez (q.e.p.d) prestó sus servicios como Procurador 109 Judicial Penal de Manizales, ante los Juzgados Penales del Circuito o ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, en caso tal que el Dr. Mejía Álvarez haya fungido ante ambas jerarquías, deberá especificar, separadamente los periodos en los cuales prestó sus servicios ante los Juzgados Penales y ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.
- A la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** (a quien corresponda) para que allegue a esta Sala de Conjuces y con destino a este proceso;

(i). Certificación que contenga, separadamente cada uno de los emolumentos devengados por un Juez de la Republica, por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1986 y el 23 de julio de 1996.

(ii). Certificación que contenga, separadamente cada uno de los emolumentos devengados por un Magistrado de Tribunal, por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1986 y el 23 de julio de 1996.

Para responder se le otorga un término de **DIEZ (10) DIAS HABILES**, los cuales empezaran a correr, de acuerdo con lo ordenado en el inciso 2° del articulo 213 del CPACA, “...2. *La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezaran a correr a partir del día siguiente al de la notificación*”.

La respuesta debe ser enviada al correo electrónico de esta Corporación sgtadmincl@cendoj.ramajudicial.gov.co; o al correo de la Sala de Conjueces conjuezacl@cendoj.ramajudicial.gov.co, identificando plenamente este proceso y/o mencionando el Conjuez de conocimiento.

Notifíquese y cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez