

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-23-33-000-2023-00050-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	DIEGO SAMIR MELO SOLARTE Y OTROS
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS

En atención a la constancia secretarial visible en el archivo #62 del expediente digital, y el memorial que reposa en el archivo #61, se hace necesario **DESÍGNAR** otro curador *ad Litem* con quien se practicará la notificación del proveído que admitió la vinculación de los señores Hilda María Posada, Jorge Augusto Manzur Masías y Álvaro Jaramillo Durán.

En consecuencia, se designa como curador *Ad litem* de los señores Hilda María Posada, Jorge Augusto Manzur Masías y Álvaro Jaramillo Durán al abogado Jorge Isaac Agudelo, identificado con cédula de ciudadanía 10.248.124, quien puede ser ubicado en el correo electrónico jiagudelo.abogado@gmail.com; teléfono 3122493737.

Por la Secretaría comuníquese el nombramiento, haciéndoles saber que el mismo es de forzosa aceptación, salvo que acrediten estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. El designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, conforme lo dispone el artículo 48 numeral 7 del CGP.

NOTIFIQUESE conforme lo dispone el artículo 49 del CGP.

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co; toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 211 del
28 de noviembre de 2023.

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e52cbe2e0db937cb227eb37451e2ff98e048bf6991553aa20eb6f1555490be5c**

Documento generado en 27/11/2023 02:35:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control:	Reparación Directa
Radicación:	17 001 33 33 004 2013 00013 02
Demandante:	Néstor de Jesús Gallego Hernández y otros
Demandado:	ESE Hospital Santa Teresita de Pácora – Cafesalud en Liquidación.
Providencia:	Sentencia No. 218

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a las pretensiones de los demandantes, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 10 diciembre 2019.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

Los accionantes solicitan que se hagan las siguientes declaraciones:

“Con fundamento en los hechos expuestos en esta demanda, muy comedidamente se solicita, que previo al reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la parte demandante, y cumplidos los trámites del Proceso que se inicia, solicito se declare:

2.1 Que la demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA TERESITA es responsable por los daños y perjuicios ocasionados por la falla en el servicio presentada el día 16 de diciembre de 2010 que desencadena en la muerte de la señora MARIA PAULINA HERNANDEZ DE GALLEGO.

2.2 La demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA TERESITA debe cancelar a MARÍA ORLANDA GALLEGO HERNÁNDEZ, FABIOLA DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ,

ALFREDO DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ, YOBER FABIÁN GRAJALES GALLEGO, MARÍA DOLORES GALLEGO HERNÁNDEZ, NÉSTOR DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ en razón del intenso sufrimiento ocasionado por los daños físicos y morales ocasionados por la muerte de la señora MARIA PAULINA HERNANDEZ DE GALLEGO, lo cual surge como consecuencia de las actuaciones y omisiones en la prestación de servicio de salud por parte de las demandadas.

2.3 Que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA TERESITA está obligada a pagar así:

2.3.1 DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

PERJUICIOS MORALES

A- Para la señora MARÍA ORLANDA GALLEGO HERNÁNDEZ, con el objeto de resarcir el sufrimiento, dolor, y la tristeza, como consecuencia del daño sufrido por la muerte de su Madre, la suma de (75) setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a la suma de cuarenta y dos millones quinientos dos mil quinientos pesos (\$42.502.500.00)

B- Para la señora FABIOLA DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ, con el objeto de resarcir el sufrimiento, dolor, y la tristeza, como consecuencia del daño sufrido por la muerte de su Madre, la suma de (75) setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a la suma de cuarenta y dos millones quinientos dos mil quinientos pesos (\$42.502.500.00)

C- Para el señor ALFREDO DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ, con el objeto de resarcir el sufrimiento, dolor, y la tristeza, como consecuencia del daño sufrido por la muerte de su Madre, la suma de (75) setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a la suma de cuarenta y dos millones quinientos dos mil quinientos pesos (\$42.502.500.00)

Para el señor YOBER FABIÁN GRAJALES GALLEGO, con el objeto de resarcir el sufrimiento, dolor, y la tristeza, como consecuencia del daño sufrido por la muerte de su Abuela, la suma de (75) setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a la suma de cuarenta y dos millones quinientos dos mil quinientos pesos (\$42.502.500.00)

- Para la señora MARÍA DOLORES GALLEGO HERNÁNDEZ, con el objeto de resarcir el sufrimiento, dolor, y la tristeza, como consecuencia del daño sufrido por la muerte de su Madre, la suma de (75) setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a la suma de cuarenta y dos millones quinientos dos mil quinientos pesos (\$42.502.500.00)

F. Para el señor NÉSTOR DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ, con el objeto de resarcir el sufrimiento, dolor, y la tristeza, como consecuencia del daño sufrido por la muerte de su Madre, la suma de (75) setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a la suma de cuarenta y dos millones quinientos dos mil quinientos pesos (\$42.502.500.00)

Se requiere el pago de indemnización y perjuicios derivados de la falla en el servicio y La cuantía equivale a la suma total de las pretensiones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1395 del 2010

y que equivale a no menos de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CON QUINCE MIL PESOS (\$255.015.000) MONEDA CORRIENTE.”

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que la señora Paulina Hernández de Gallego nació el 23 de enero de 1923 y era habitante del municipio de Pácora, ama de casa que vivía con sus hijos y nietos.
- Que la señora en mención estaba afiliada a Cafesalud en el régimen subsidiado correspondiendo la atención en el municipio de Pácora a la ESE Hospital Santa Teresita, a donde acudió el 14 de diciembre de 2010 para ser atendida por cuadro de tres días de evolución de “deposiciones diarreicas abundantes”, estando hospitalizada durante dos días.
- Que el 16 de diciembre de 2010 se definió la salida de la paciente por parte de su médico tratante, y continuar tratamiento ambulatorio en casa; y ese mismo día, horas después de la orden de salida, la señora Hernández Gallego sufre una caída de la cama, produciéndole una fractura del cuello de fémur derecho, teniendo que ser remitida a la Clínica Villapilar el 17 de diciembre de 2010 donde le hicieron todos los manejos para la fractura padecida, falleciendo en dicha institución el 24 de diciembre de 2010 por un paro cardio respiratorio, que aducen los demandantes es consecuencia de la fractura padecida en la caída en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora.
- Aduce la parte demandante una falla en la prestación del servicio de salud, en virtud de la caída padecida.

3. Contestación de la demanda.

3.1. ESE Hospital Santa Teresita de Pácora (Fls. 251 a 290 C. 1)

La demandada ESE Hospital Santa Teresita de Pácora contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda exponiendo que, las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios suscritos con la EPS son para la prestación de servicios de salud, siendo los aseguradores los

responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud.

Propone las excepciones que denomina: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva; Falta de integración del contradictorio; Acción judicial inadecuada para tramitar la reclamación de perjuicios de inepta demanda; Falta de legitimación en la causa por pasiva e inepta demanda en relación con la Empresa Social del Estado Hospital Santa Teresita de Pácora, Caldas; Inexistencia del elemento daño; Imposibilidad de imputación; Ausencia de nexo causal; inexistencia de falla en la prestación del servicio médico; Actuación ajustada a la Lex Artis y a los protocolos de atención según los niveles de complejidad autorizados para la entidad; Obligaciones de medios; Hecho súbito e inesperado, imprevisto e imprevisible, además de irresistible que nada tiene que ver con la atención previa; Culpa exclusiva de un tercero y culpa exclusiva de la víctima; Inexistencia del deber de indemnizar; Inexistencia de obligación a cargo de la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora; y, Genérica”*

4. Sentencia de primera instancia. (Fls. 612 a 629 C.1A.)

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia 415 de 10 de diciembre de 2019 resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADOS los medios exceptivos planteados por la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA, denominados FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL ELEMENTO DAÑO, IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACIÓN, ACTUACIÓN AJUSTADA A LEX ARTIS Y A LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN SEGÚN LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD AUTORIZADOS PARA LA ENTIDAD, HECHO SÚBITO E INESPERADO, IMPREVISTO E IMPREVISIBLE, ADEMÁS DE IRRESISTIBLE QUE NADA TIENE QUE VER CON LA ATENCIÓN PREVIA (FUERZA MAYOR, CASO FORTUITO), CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, INEXISTENCIA DEL DEBER DE INDEMNIZAR, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA E.S.E HOSPITAL SANTA TERESITA DE PACORA.

SEGUNDO: ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA que en EJERCICIO del medio de control de reparación directa impetraron los señores MARÍA ORLANDA GALLEGO HERNÁNDEZ, FABIOLA DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ, ALFREDO DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ, NÉSTOR DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ y MARÍA DOLORES GALLEGO HERNÁNDEZ Y YOBER FABIÁN GRAJALES

GALLEGO en contra de la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA.

TERCERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE responsable a la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA del fallecimiento de la señora PAULINA HERNÁNDEZ DE GALLEGO, ocurrida el 24 de diciembre de 2010, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENASE a la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de las siguientes personas, las sumas que seguidamente se indican:

*MARIA ORLANDA GALLEGO HERNÁNDEZ 75 SMLMV
FABIOLA DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ 75 SMLMV
ALFREDO DE JESUS GALLEGO HERNÁNDEZ 75 SMLMV
NESTOR DE JESÚS GALLEGO HERNÁNDEZ 75 SMLMV
MARIA DOLORES GALLEGO HERNÁNDEZ 75 SMLMV
YOBER FABIAN GRAJALES GALLEGO 75 SMLMV*

QUINTO: DESVINCULAR de la relación procesal a CAFESALUD EPS (en liquidación), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones planteadas por la PREVISORA SA como llamada en garantía de la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA, denominadas INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE PARTE DE LA PREVISORA S.A. CIA DE SEGUROS e INOPERANCIA DE LA POLIZA BASE DEL LLAMAMIENTO COMO FORMULA RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA, por lo que no tiene derecho a que compañía de seguros le reembolse el valor total de la condena impuesta.

SÉPTIMO: A la sentencia se le dará a cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia expídanse las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

DÉCIMO: En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.”

La Jueza de primera instancia hace una exposición de las excepciones de falta de legitimación por pasiva, considerando que existen en este caso los presupuestos para demandar por los demandantes; de la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, considera que ésta se resolverá con el fondo en la sentencia; y, excluye de la relación procesal a la EPS Cafesalud y hace una relación de las pruebas que reposan dentro del proceso.

Continúa con el estudio del régimen de responsabilidad del Estado y precisa que, el daño antijurídico en este caso es el fallecimiento de la señora Paulina Hernández de Gallego luego de la intervención realizada en la Clínica Diacorsa de Manizales, y se pronuncia sobre el contenido de la historia clínica de la paciente en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, y apartados de los testimonios rendidos dentro del proceso considerando que, se encuentra acreditada la configuración de un “evento adverso al tratamiento médico”, y que, la declaratoria de responsabilidad no busca la responsabilidad por actos médicos, sino por la caída sufrida en la ESE, sin que obre prueba alguna de si la señora en mención se encontraba o no acompañada de alguien al momento de su caída de la cama del Hospital Santa Teresita de Pácora.

Expone que por la edad de la paciente, 87 años de edad, implicaba un alto riesgo de caída, considerando que faltó el cuidado suficiente por parte del personal asistencial, por no tener a la paciente en el servicio de hospitalización con cuidado permanente, faltando la vigilancia y custodia necesarias para evitar la caída que sufrió la señora Paulina Hernández de Gallego; afirmando que, el daño antijurídico causado tiene relación directa con el incumplimiento de la obligación de seguridad y atención que debía brindarse, teniendo ya la orden de salida de la entidad, cuando ocurrió el evento, imputando ello, como falla en el servicio.

Frente al reconocimiento de los perjuicios morales considera que, en vista que todos los demandantes están en los grados 1 y 2 de consanguinidad, se les reconoce el equivalente a 75 SMLMV para cada uno; y frente al llamamiento en garantía concluye que la ESE Hospital Santa Teresita no tiene derecho a que la llamada en garantía Compañía de Seguros La Previsora S.A. reembolse los valores de la condena impuesta, por cuanto la póliza estudiada aplica para la responsabilidad derivada del acto médico, pero no, de la responsabilidad extracontractual derivada de la omisión acreditada en este caso, que configuró el evento adverso.

Finalmente, condena en costas a la ESE sin más consideraciones que, el artículo 365 del CGP.

5. Recurso de apelación (Fls. 646 a 651 C. 1A)

La demandada ESE Hospital Santa Teresita de Pácora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, y argumenta una indebida valoración probatoria, aduciendo que de lo probado, se puede concluir que, a la señora Paulina Hernández de Gallego se le prestaron los servicios de salud de manera eficiente, y fue atendida por el personal idóneo de dicha institución. Atención brindada acorde con el nivel de complejidad de dicha ESE y actuando conforme a la Lex Artis.

Sostiene que a la paciente se le dio salida el 16 de diciembre de 2010, por haberse logrado su estabilización, y que, posterior a ello ocurrió su caída, que no tuvo relación alguna con la atención médica brindada.

Refiere que de la historia clínica no se desprenden los elementos que den cuenta del incumplimiento de protocolos por parte de la demandada, por lo que no se estructura la responsabilidad del Estado en este caso.

Finalmente solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda; y que, si se confirmara la sentencia en mención, se ordene a la compañía de seguros que reembolse el valor total de la condena, porque en la póliza si están incluidos los amparos correspondientes al trámite judicial presente, sin más consideraciones.

6. Alegatos segunda instancia.

- Llamada en garantía Compañía de Seguros La Previsora S.A. (Fl. 13 C. 4)

La llamada en garantía presenta su escrito de alegatos de conclusión reitera la inexistencia de obligación de indemnizar, porque la póliza que se estudió ampara la responsabilidad sólo por actos médicos.

- Parte demandante (Fls. 15 y 16 C. 4)

El apoderado judicial de los demandantes presenta escrito de alegatos de conclusión exponiendo que la omisión de la parte demandada, al no tener en cuenta la edad de la paciente y sus condiciones de salud, para observar protocolos de seguridad que impidieran la caída padecida por ésta es lo que se imputa como falla en el servicio, y hace referencia a varios protocolos que dice, fueron vulnerados por la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora; aduciendo que, de no haberse presentado fallas en la atención de la paciente, no se hubiera

tenido que someter la paciente a la cirugía para la fractura sufrida en virtud de la caída padecida.

- Demandada ESE Hospital Santa Teresita de Pácora (Fls. 18 a 20 C. 4)

La demandada ESE presenta su escrito de alegatos exponiendo que no se presentó en este caso una falla en el servicio médico, porque con la atención brindada se garantizaron los caracteres de garantía, accesibilidad, oportunidad e integridad.

Sostiene que no hay material probatorio que determine cuál fue la causa de muerte de la paciente, y que no se acreditó dentro del proceso que, el paro cardio respiratorio sufrido por la paciente en otra entidad, 7 días después de haber salido de la ESE tenga un nexo causal con las lesiones sufridas en la ESE demandada.

Refiere que la causa de muerte fue un paro cardio respiratorio en una paciente de 87 años, hipertensa y con diabetes, lo que configura una circunstancia ajena a la causa de la atención en la ESE y a la caída padecida.

- EPS Cafesalud en Liquidación (Fls. 22 a 25 C. 4)

Cafesalud EPS presenta escrito de alegatos y solicita confirmar la sentencia proferida en primera instancia, y aduce que dicha entidad cumplió a cabalidad con sus obligaciones legales y refiere que, el daño padecido no es indemnizable; y que no existe dentro del proceso prueba que indique que Cafesalud EPS haya incurrido en una falla en la prestación del servicio de salud.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto, como dice la constancia secretarial de 20 de enero de 2021 (Fl. 26 C. 3).

II. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver:

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, determinar:

- 1.1. ¿En este caso se encuentra acreditada una falla en el servicio por la muerte de la señora Paulina Hernández de Gallego posterior a la caída padecida en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora?

En caso afirmativo,

- 1.2. ¿La llamada en garantía compañía de Seguros la Previsora S.A. tiene la obligación de reembolsar el dinero al cual sea condenada la ESE demanda?

2. Régimen de responsabilidad estatal.

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

Por su parte, la imputación del daño en su doble connotación fáctica y jurídica permite la atribución de la lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política; en el análisis fáctico de la imputación deberá establecerse la atribución material del daño, no solo en punto de identificar el autor del hecho dañoso, sino comprobando la acción u omisión que determine si el daño debe o no ser reparado.

La determinación de uno u otros regímenes de responsabilidad estatal corresponde al juzgador, en virtud del principio de *Iura Novit Curia*, aplicable en el medio de control de reparación directa como una excepción a la regla de la justicia rogada en materia contencioso administrativa, el cual le confiere al funcionario judicial el direccionamiento hacia el régimen de responsabilidad pertinente a los fundamentos de hecho o causa petendi, realizando la valoración que le corresponde por excelencia acerca de las actividades y elementos que hubieren intervenido en tales sucesos, con miras a encausar el análisis del asunto planteado hacia el sistema de imputación que la jurisprudencia ha elaborado, precisamente, en consideración a las diversas actividades de la administración y a los elementos involucrados en tales actuaciones.

Ahora bien, en vista que en el presente asunto existe la discusión si lo que se estudia en este caso es una responsabilidad médica o una responsabilidad por un acto diferente a éste, el régimen de responsabilidad aplicable se definirá cuando ello se determine, más adelante con el estudio del caso en concreto.

3. Acervo probatorio.

Historia clínica de la atención de la paciente, señora Paulina Hernández Gallego en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora.

(...) ATENCION URGENCIAS:

Datos Generales

Historia: 22096356 Fecha: 14/12/2010

Hora: 06:53 Nombre: Paulina Hernández de Gallego

Edad: 87 seguridad años sexo: femenino

Social: subsidiado: Cafesalud Entidad Promotora de Salud

Triage: Amarillo: urg diferible

Ingreso a urgencias

Causa de ingreso al servicio: enfermedad gral

vía de ingreso: Urgencias Reingreso: No

anamnesis

Motivo de la Consulta: Tiene enfermedad actual: mucha diarrea y no come paciente diabética hipertensa con cuadro de tres días de evolución de deposiciones diarreicas liquidas, sin sangre y moco, refiere perdida de lo cual no ha consumido alimentación refiere de suero oral.

Abundantes, Apetito. por ocasional: no dm: no epoc: no hta: no ecv: no

eap: no Hipertensión arterial:

Consumo

Antecedentes Familiares
CA: No coronariopatía
Antecedentes Personales
Diabetes: SI
Hipotiroidismo: No
Dislipidemias: No
Pulso: 90 FR: 22 Peso (Klg):
Examen Físico

Signos Vitales y Datos Corporales Temperatura: 36.50 tensión arterial:
130/60 oximetría.: 94 Normal Cuello.: Normal Órganos Sentidos:
Normal Pelvis: Normal
Cabeza: Normal
Cardiopulmonar: Normal
(...)
Locomotor: Normal
Observaciones: paciente normal y enlentecimiento, consciente grado II,
sin signos de caída, con fatigabilidad orientado afebril deshidratación
En regulares condiciones generales dificultad respiratoria, mucosas
semisecas, lengua saburral otoscopia bilateral normal, ruidos
cardiopulmonares satisfactorio, abdomen blando depresible leve dolor
palpación en marco cólico a la pieloureterales derechos impresionan
dolorosos, sin masas ni peristaltismo positivo, e hipogastrio puntos
extremidades simétricas,
(...)
Estado General: Bueno
Estado de Conciencia: Alerta Apertura ocular: 4
Respuesta motora: 6 Respuesta verbal: 5 Glasgow.: 15

Datos de la Consulta

DX. Principal: K529-colitis y gastroenteritis no infecciosas, no
especificadas

Dx. Relacionado 1: 110X-Hipertension esencial (Primaria)

Dx. Relacionado 3: E119-Diabetes Mellitus
No insulino dependiente sin mención de complicación
Conducta: paciente caída, con deshidratación grado II, se toma
glucometría encontrando valor de 171, se inicia corrección de su
deshidratación con solución de Hartman 500 cc en bolo y 500 cc para
pasar en una hora. continuar con 500 cc a mantenimiento según
evolución, se solicita uroanálisis dado su cuadro actual y los hallazgos al
examen físico.

Causa externa: enfermedad general

(...)

Ingreso hospitalización/ observación:

Datos Generales
Nombre: Paulina Hernández de Gallego

Hora: 16:25 Fecha: 16/12/2010 Años dirección:

Edad: 87

Diagnóstico de ingreso: diagnóstico de ingreso: fractura de cuello de fémur derecho

Consentimiento informado: Si Autoriza: ella

Aislamiento: No requiere Observaciones: Paciente quien tenía alta hospitalaria y sufre caída de cama de hospitalización, con sus respectivas brandas altas, se encuentra paciente en piso, se realiza traslado a cama con auxiliar de enfermería se solicita rx de caderas. paciente quien ya tenía alta hospitalaria, quien sufre caída de cama, estando las barandas altas, con posterior dolor en miembro inferior derecho, con limitación para la marcha, se decide tomar radiografía de cadera, para definir alta en radiografía de cadera se parecía fractura de fémur de cuello de fémur derecho, se suspende alta, se deja manejo con analgesia y pendiente remisión y para valoración por especialidad de ortopedia

Dr. Danilo Bolaños Grijalba

Especialidad. Medicina General

Evolución observación/ hospitalización:

Datos: Fecha: 15/12/2010 Hora: 06:09

Nombre: Paulina Hernández de Gallego Historia: 22096356 Edad: 87 Años Sexo: Femenino

Diagnostico

ingreso: diabetes mellitus con complicación no especificada deshidratación enteritis no especificada. instaurados: lev Hartman-metoclopramida-b hioscina-ranitidina

Día hospitalario: 1

Evolución subjetiva Observaciones: paciente que refiere sentirse en iguales condiciones generales, sin embargo, indica disminución de los episodios diarreicos # 3, pero con las mismas características, sin sangre, manifiesta continuar con dolor abdominal, pero sin distensión, no náuseas no vomito no fiebre no escalofrío. no refiere nuevos episodios de dolor epigástrico, o dolor precordial, último episodio de diarrea en la mañana de coloración rosada, sin restos sólidos. sin moco.

(...)

Observaciones: paciente en aparentes estables condiciones generales, alerta, afebril, orientada en las tres esferas. sin dificultad respiratoria mucosas húmedas, rosadas cabeza sin alteraciones. cuello sin masas, no adenopatías, no ingurgitación yugular, no se percibe soplo carotideo. tiroides no palpables. orofaringe: sana, sin alteraciones, no lesiones ruidos cardiacos rítmicos, sincrónicos con el pulso y transmitidos a este, sin soplos audibles campos pulmonares con ruidos respiratorios adecuados, ventilación conservada, no se auscultan sobreagregados abdomen: globoso, blando, depresible, no masas, no megalias, leve dolor a la palpación profunda epigástrica, peristaltismo presente. no distensión abdominal. región sacra con lesiones tipo ulcera sanas, sin signos de infección cubiertas con mercurio cromo extremidades: sanas, sin edemas, llenado capilar dos segundos, pulsos periféricos presentes,

de adecuada intensidad, movilidad y sensibilidad conservadas
neuroológico: sin déficit focal, rot ++/++++, fuerza 5/5

Análisis evolución: paciente con antecedentes mencionados que evidencia aun persistencia de deposiciones diarreicas pero con mejoría de su dolor abdominal, hoy día o de antibiótico. Considero debe continuar hospitalizada para completar manejo hídrico y atb.

Plan: dieta hipoglucidalev hartmann 2000 cc para 24 horas trimetoprim sulfa tab 960mg una cada 12 horas (día ampolla 50mg una ampolla iv cada

Documento y nombre del paciente: cc 22096356 Paulina Hernández de Gallego

Lugar y Fecha: Pacora, Caldas 16/12/2010 04:43 a.m.

Fecha Historia: 16/12/2010 04:43 a.m.

Evolución observación/ hospitalización:

Diagnóstico de ingreso: diabetes mellitus con complicación no especificada deshidratación enteritis no especificada.

Tratamientos instaurados: LIQUIDOS, TRIMETRPIN Dia hospitalario: 2

Evolución objetiva FR (min): 16.00 *Pulso:* 70 *TA:* 120/80

Peso (Klg): 0 *Talla (mts):* 0 *Observaciones:* paciente en aparentes estables condiciones generales, alerta, afebril, orientada en las tres esferas. sin dificultad respiratoria mucosas húmedas, rosadas cabeza sin alteraciones. ingurgitación cuello sin masas, no adenopatías, no yugular, no se percibe soplo carotideo. tiroides no palpables. orofaringe: sana, sin alteraciones, no lesiones ruidos cardiacos rítmicos, sincrónicos con el pulso y transmitidos a este, sin soplos audibles campos pulmonares con ruidos respiratorios adecuados, ventilación conservada, no se auscultan sobreagregados abdomen: globoso, blando, depresible, no masas, no megalias, leve dolor a la palpación profunda en mesogastrio, peristaltismo presente. no distensión abdominal. no signos de irritación peritoneal. Región sacra con lesiones tipo ulcera sanas, sin signos de infección cubiertas con mercurio cromo extremidades: sanas, sin edemas, llenado capilar dos segundos, pulsos periféricos presentes, de adecuada intensidad, movilidad y sensibilidad conservadas neuroológico: sin déficit focal, rot ++/++++, fuerza 5/5

Análisis evolución: Paciente con adecuada evolución de su cuadro clínico. se dará salida con signos de alarma: fiebre, aumento del dolor abdominal. diarrea abundante. Se formula sales de rehidratación oral a libre demanda. trimetoprima sulfa 1 tableta cada 12 horas por 5 días. control por consulta externa en 3 días, o antes si es necesario

Plan: salida con formula de antibiótico y sales de rehidratación

Diagnostico

Dx. Principal: A09X-Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso salida del paciente: vivo.

Eventos adversos: no

Dr. German Alberto Fornes Lara

Evolución observación/ hospitalización:

Datos Generales: Fecha: 16/12/2010 Hora: 13:17 Nombre:

Diagnóstico de ingreso: diabetes mellitus con complicación no especificada deshidratación enteritis no especificada.

Tratamientos instaurados: paciente quien tenía alta hospitalaria y sufre caída de cama, con sus respectivas brandas altas, por lo cual se solicita rx de caderas, columna lumbosacras

Día hospitalario: 2

Evolución subjetiva observaciones: paciente quien tenía alta hospitalaria y sufre caída de cama, con sus respectivas brandas altas, por lo cual se solicita rx de caderas,

Observaciones: paciente en buenas condiciones generales, consciente orientado, afebril, hidratada, mucosas húmedas y rosadas, sin signos de dificultad respiratoria, ruidos cardiopulmonar satisfactorios, abdomen blando depresible, no masas ni megalias, no signos de irritación peritoneal, peristaltismo positivo, extremidades con limitación para deambular, con dolor al movilizar miembro inferior derecho, con acortamiento de miembro, resto de extremidades, bien perfundidas, neurológico sin déficit

Análisis evolución: paciente quien ya tenía hospitalaria, quien sufre caída de cama, estando las alta barandas altas, con posterior dolor en miembro inferior derecho, con limitación para la marcha, se decide tomar radiografía de cadera y de columna lumbosacra, para definir alta en radiografía se parecía fractura de fémur de cuello de fémur derecho, se suspende alta, se deja manejo con analgesia

Plan: Se solicita RX de cadera y lumbosacra ver ordenes medicas diagnóstico

DX. Principal: M796-Dolor en miembro Dx. Relacionado 1: S723-

fractura de la diáfisis del fémur

Salida del Paciente: no

Eventos Adversos: Si

Cual Evento Adverso: paciente quien tenía alta hospitalaria, quien con barandas de cama arriba sufre caída, se solicitó RX de cadera y se aprecia fractura de cuello de fémur derecho, se suspende alta, y se deja hospitalizada

Dr. Danilo Bolaños Grijalba

Evolución observación/ hospitalización: Datos Generales Fecha: 17/12/2010 Hora: 03:09 Nombre: Paulina Hernández de Gallego Historia: 22096356 Edad: 87

Años Sexo: Femenino Convenio: 11751347 Diagnóstico de ingreso: fractura de cuello de fémur derecho Tratamientos instaurados: dipirona

Día hospitalario: 3

Evolución subjetiva Observaciones: paciente que refiere dolor moderado en cadera derecha pero el cual se intensifica de manera significativa.

Evolución objetiva FR (min): 17.00 Pulso: 70 TA: 110/80

Peso (Klg): 0 Talla (mts): 0

Observaciones: paciente en aparentes buenas condiciones generales sin signos de dificultad respiratoria, hemodinámicamente estable, cabeza y órganos de los sentidos: normal, ojo: fondo de ojo normal, pupilas isocóricas normo reactivas - otoscopia membranas integra de manera bilateral, mucosas húmedas rosadas - nariz: sin alteraciones - boca: normal cuello: normal, sin soplos, no adenopatías, tiroides palpable de consistencia y tamaño normal tórax expansión torácica adecuada, ruidos cardiacos rítmicos no soplos, murmullo vesicular limpio bien ventilado abdomen blando depresible no doloroso no masas no megalias, peristaltismo presente, osteomuscular y extremidades: acortamiento de miembro inferior derecho dolor a la movilidad del mismo pulsos periféricos de adecuada intensidad- piel: eutérmica, eutrófica, normal no déficit neurológico, no neurológico: -

Análisis evolución: paciente con cuadro de enfermedad diarreica en resolución que presento trama golpeándose miembro inferior derecho, con fractura de la misma pendiente ubicar en nivel de mayor complejidad.8+40 comento paciente en clínica aman con Diana Isaza que me informa no tener disponibilidad de camas, (...)”

Plan: Remisión a Clínica Villapilar

Diagnóstico

Dx. Principal: S723-fractura de la diáfisis del fémur salida del paciente: Remitido Institución: Clínica Villa Pilar

Eventos adversos: no

Dr. Carlos Augusto Quiceno López

Especialidad. Medicina General

Historia clínica Diacorsa (Fls. 145 a 148 C. 2)

“(...) ENFERMEDADA ACTUAL

Estando hospitalizada sufre caída de la cama con fractura de cadera derecha motivo por el cual (...ilegible) para valoración especializada por ortopedia
(...)

Plan de manejo y tratamiento:

Paciente con alto riesgo cardiovascular según refiere la acompañante caminaba previamente sin dificultad, pero el examen clínico muestra

signos de inmovilidad crónica se advierte a la familiar sobre el gran riesgo quirúrgico y la posibilidad de no realizar la cirugía (...)

Procedimientos quirúrgicos

23/dic/2010

Reducción abierta con fijación interna de epífisis separada de fémur

(...)

No se presentaron complicaciones

(...) la fractura es conminuta y de difícil reducción, mas se logra colocar 10 rama de la placa en buena posición y estabilizar la fractura (...)

*MANEJO INTRAHOSPITALARIO POR MEDICINA GENERAL
24/12/2010 04:42:53 am*

CONCEPTO. Me informan de paciente en paro cardiorrespiratorio hace 5m. Le estaban haciendo maniobras de reanimación. Se observa apaciente sin signos vitales, sin pulso, presión arterial, palidez, frialdad generalizada pupilas midriáticas no reactivas, auscultación negativa Se suspenden maniobras de reanimaciones. Se declara muerta. Previo al paro presento disnea súbita, seguida de hematemesis. Idx TEP como posible cas del paro. "

Seguro de responsabilidad civil póliza número 1001993 cuyo tomador y asegurado es el Hospital Santa Teresita de Pácora (Fls. 364 y 365 C. 1)

Vigencia desde el 1 de marzo de 2010, hasta el 1 de marzo de 2011

Categoría: 1RC Clínicas y hospitales

Amparos:

Uso de equipos de diagnóstico y terap

Errores u omisiones profesionales

Gastos para la defensa penal

Pago de causaciones, fianzas y costas.

Predios, labores y operaciones

Daños extra patrimoniales

Gastos médicos

Gastos judiciales

(...)

No se otorga

RC Cruzada

Errores e inexactitudes diferentes a la prestación del servicio de salud

Condiciones Generales. Amparos y exclusiones de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas (Fls. 370 a 388 C. 1)

(...) Amparos

1. Amparos cubiertos

1.1. Responsabilidad médica profesional

"(...) el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios

profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares (salvo los actos médicos que queden expresamente excluidos)
(...) Exclusiones:

Prueba testimonial

De los testimonios rendidos dentro del proceso se extraen los siguientes apartes de mayor relevancia en este asunto.

Médico Luis Alfredo Giraldo Delgadillo

- Afirma que no hay notas de evolución de la paciente, diligenciadas por su parte sobre la intervención realizada a la paciente.
- Expone sobre los protocolos de atención del paciente desde el ingreso al servicio de urgencias, donde destaca la seguridad del paciente, las barandas de las camas arriba, y los protocolos de enfermería.
- Se pronuncia frente a la clasificación del riesgo realizada por el médico, la cual depende del uso de medicamentos, edad del paciente, estado neurológico, fragilidad del mismo. Y que, dependiendo de la clasificación se le da un cuidado diferente.
- Resalta el testigo que un paciente con riesgo alto de caídas debe estar acompañado con un familiar.
- Explica que la unidad, la cama, tiene dos barandas, y que la historia clínica dice que las barandas estaban arriba, altas; y que, la manipulación de la misma podía ser realizada por el paciente, familiar o enfermeras, cualquier persona.
- Expone que dentro de las órdenes médicas no dice que la paciente debía estar acompañada de la familia.
- Dice que, lo ocurrido con la paciente, la caída de esta en la camilla de la ESE es un evento adverso, expresamente dice que: “Es algo que ocurre por falta de cuidado”, o un error en la medicación, una infección. Y que, si hay una adecuada clasificación, ese evento puede prevenirse.

Médico Diana Marcela Hoyos Llanos

- Refiere la testigo que lo que recuerda la seguridad del paciente era que éstos tuvieran barandas arriba, pero que no recuerda el caso particular.
- Expone que, en su experiencia, en la ESE donde trabaja actualmente clasifican a los pacientes con un brazalete, clasificación con la que se

tiene en cuenta la edad del paciente, si ha tenido antecedentes de caídas entre otros. Y que, es una clasificación que se tiene en las guías de hospitales.

- De su práctica en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, refiere que el mismo médico atendía el servicio de urgencias y hospitalización. Y frente a las auxiliares de enfermería, dice que había 2 auxiliares para las jornadas de 12 horas.
- Con relación del acompañamiento de la paciente, sostiene que a veces se hacía a través de familiares, y que, no era necesario que la auxiliar permaneciera todo el tiempo con un paciente.
- Afirma que los pacientes que superen los 65 años deben tener un cuidado especial para caídas, y que se sugiere que tenga un acompañamiento permanente.
- Relata que, en su experiencia en el Hospital de Caldas SES, cuando un paciente sufre una caída deben llenar un formato que se llama “evento adverso”, por ser algo que ocurrió en el sitio hospitalario; y que, allí se especifica cómo se dieron los hechos, en qué condiciones clínicas se encontraba el paciente, si estaba en compañía o no de familiares, si tenía barandas arriba, si estaba bien identificado con la manilla y, las comorbilidades.

Médico Simón Uribe Salazar

- Manifiesta el testigo que los médicos hacían recomendaciones u observaciones al personal de enfermería, y a los acompañantes de los familiares; así como que, existían las guías de manejo, que definían como debía ser el cuidado de los pacientes, dirigidas al personal asistencial.
- Sostiene que las recomendaciones y el cuidado con el paciente se determinaba por el médico y, en la ronda médica realizada.
- Cita que para un apersona de 87 años, como la paciente de este caso, es una persona con muchas condiciones de fragilidad, un paciente que debía tener acompañante, y unas recomendaciones conforme a su edad.
- Recuerda que para la época de los hechos había un médico para el servicio de urgencias y uno para hospitalización; así como una auxiliar de enfermería para cada servicio.
- Dice recordar que las camas de la ESE Hospital Santa Teresita para el momento de los hechos eran camas eléctricas, con seguridad en las barandas, frenos para los rodachines de las camas, y que, cumplían los

requerimientos de seguridad.

- El testigo manifiesta que no se evidencian complicaciones en la paciente, y con relación a la fractura de la paciente con el fallecimiento posterior de la misma, afirma que ello es entrar en el campo de la especulación, pero que, con una paciente de 87 años, podría determinarse la relación o no, pero dependía del estado de la paciente en ese momento.
- Relata el testigo que, de la historia clínica de Diacorsa hay varias inferencias que se pueden tener, que es una paciente de 87 años de edad, que tiene por su edad, unas comorbilidades de una diabetes y una hipertensión, que sufre un accidente y que tiene una fractura, llevada a un acto quirúrgico de alto riesgo por sus comorbilidades, y que, posterior a la cirugía, sufre una disnea súbita y un paro cardio respiratorio, catalogando ello, como un conjunto de comorbilidades, un evento que se suma a su condición. Expresamente sostiene que: “Decir específicamente que la fractura la llevó a eso no, pero si, que la fractura desencadenó una serie de sucesos que pueden determinar eso”.
- Refiere que en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora se le dio continuidad a los tratamientos de la paciente, que, en Diacorsa se le dio un manejo más estricto al control de la diabetes y de su presión, y que, aparentemente la paciente estaba compensada.
- Afirma que el diagnóstico presuntivo de la paciente es un “trombo embolismo”.
- Refiere que el proceso de atención a los pacientes está normatizado y es de obligatorio cumplimiento el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad.
- Dice que cuando ocurre un evento adverso, obliga a la institución en salud a documentarlo, analizarlo y hacer planes de mejoramiento posteriores al análisis.

Médico Carlos Augusto Quiceno López

- Expone que recuerda que las camas de la ESE Hospital Santa Teresita tenían barandas y el piso era rugoso, y que, las habitaciones estaban cerca de la estación de enfermería.
- Se pronuncia sobre las diferentes clasificaciones médicas de los pacientes, refiere que hay una serie de escalas, que maneja el personal de enfermería que clasifica también a los pacientes, incluidos la edad,

que hace que una paciente tenga mayores probabilidades de caer.

- Relata que dentro de los factores propios de caída hay factores intrínsecos y extrínsecos.
- Con relación al acompañamiento de la paciente, dice que tenía factores de riesgo por la edad y que estaba deshidratada, lo que podía generar algún tipo de acompañamiento, pero hay entidades muy estrictas. Afirma que a esa paciente, le hubiera dejado un acompañamiento; pero que en la historia clínica no obran anotaciones con relación a ello.

4. Del daño en el presente asunto.

En este asunto no hay discusión de la existencia del daño consistente en la muerte de la señora María Paulina Gallego, y tampoco, las circunstancias de tiempo y lugar donde ocurrieron los hechos.

5. De la responsabilidad de la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora en la causación del daño.

Dentro del asunto se encuentra probado que la señora Paulina Hernández de Gallego de 87 años de edad ingresó a la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora por el servicio de urgencias el 14 de diciembre de 2010 por un cuadro de 3 días de evolución de “deposiciones diarreicas”, y fue tratada en dicha ESE hasta obtener una valoración médica favorable para su salida el día 16 de diciembre de 2010, según la nota médica de ese día a las 4:43 a.m., por estar en condiciones estables, alerta, afebril, orientada y sin dificultades respiratorias ni de ninguna otra índole. Dándose la salida con fórmula de antibiótico y sales de rehidratación.

No obstante la orden de salida, el mismo 16 de diciembre de 2010 a las 13:17, es decir 8 horas después de haberse dado de alta a la paciente, no se había hecho efectiva la salida de la misma, y se reporta una caída de ésta desde la camilla, con la anotación que la cama tenía las barandas altas, caída en la que no se refiere nada más. No se encuentra en la historia clínica las condiciones en las que la paciente sufrió la caída, no se indaga por ello, no se dice si la paciente estaba acompañada, o con enfermeras, o qué estaba haciendo cuando se cayó.

Lo cierto es que, como consecuencia de dicha caída la señora Paulina Hernández de Gallego sufrió fractura de “diáfisis del fémur”, debiendo ser remitida al día siguiente, 17 de diciembre de 2010 a la Clínica Diacorsa de la ciudad de Manizales, donde es valorada por ortopedia y se le realiza cirugía de cadera, consignándose en la Historia Clínica que se trata de fractura conminuta y de difícil reducción, además de indicarse “Paciente con alto riesgo cardiovascular”

En la historia clínica de Diacorsa aparece la inscripción de acompañante permanente, y el día 24 de diciembre de 2010 se consigna que, la paciente hace un paro cardio respiratorio al presentar enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada.

Los testimonios rendidos en el proceso por profesionales en medicina, son coincidentes al afirmar que, por la edad de la paciente, debía ser clasificada como un riesgo alto por caídas, y que, lo ocurrido con la paciente corresponde a un evento adverso, afirmando el médico Luis Alfredo Giraldo Delgadillo, que ello ocurre por falta de cuidado, y que si hay una adecuada clasificación en los pacientes puede prevenirse.

Así mismo, la médica Diana Marcela Hoyos Llanos y el médico Simón Uribe Salazar coinciden en afirmar que, por la edad de la paciente se recomienda tener un acompañante permanente, pero en la historia clínica no se hace referencia ni a ello, ni a la clasificación de riesgo de la misma.

Finalmente, el médico Hoyos Llano expone que, una paciente de 87 años de edad, con algunos factores de comorbilidad, al sufrir una caída con fractura de fémur, que debe ser intervenida quirúrgicamente, incrementa esos factores de riesgo; y que, sin que pueda atribuirse la muerte de la paciente directamente a la fractura padecida, ésta si desencadenó una serie de sucesos que podían conducir a ello.

Ahora bien, en el recurso de apelación formulado por la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, se atribuye una indebida valoración probatoria, al no reconocerse que a la paciente se le brindó la atención en salud adecuada de acuerdo al nivel de atención de la ESE, ante lo cual esta Sala deja presente que, en este asunto, no está en discusión la atención médica como tal, sino la caída

de una paciente de 87 años de edad en una camilla de la ESE el día en que se le da salida de la misma, por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y posterior a ello fallece.

Es necesario precisar que, tanto en la historia clínica de la paciente, señora Paulina Hernández de Gallego, cómo en los testimonios rendidos en este asunto, se denomina el accidente padecido por ésta en las instalaciones de la ESE Santa Teresita de Pácora, consistente en la caída de una camilla mientras se encontraba hospitalizada, y próxima a ser dada de alta, por un cuadro gástrico intestinal, como un evento adverso; de manera que, es bajo esa denominación que debe estudiarse el presente asunto.

Por su parte, el Consejo de Estado¹ ha considerado lo siguiente:

“(...) Al respecto, esta Corporación, en providencia del 19 de agosto de 2009, señaló (se transcribe literal): “El evento adverso ha sido entendido como aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud –entendidos en sentido genérico–, desde diversas esferas u órbitas legales. (...) “(...) los eventos adversos, como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extra médicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario. “Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han deslindado la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario, precisamente por tener un fundamento o criterio obligacional disímil; el primero supone el desconocimiento a los parámetros de la lex artis y reglamentos científicos, mientras que el segundo está asociado al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente. Ahora bien, no supone lo anterior que la responsabilidad de la administración sanitaria se torne objetiva en el segundo supuesto, como quiera la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa, salvo aquellos eventos en los que se empleen aparatos, instrumentos o elementos que conlleven un riesgo para los pacientes, único escenario en que será viable aplicar el título de imputación – objetivo– de riesgo creado o riesgo álea. (...) “En ese orden, la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de efectos adversos, esto es, la trasgresión del principio de seguridad en sentido amplio o lato, es decir, contentivo de las obligaciones de cuidado,

¹ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009 (expediente 17.733).

vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativo de la clínica o del hospital respectivo. (...) “Así las cosas, debe precisarse que la obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprensiva de diversas actividades como las de: protección, cuidado, vigilancia y custodia, circunstancia por la que todas las instituciones de prestación de servicios de salud deberán contar con la infraestructura necesaria en lo que se refiere a iluminación, señalización, accesos, ventanas, techos, paredes, muros, zonas verdes y demás instalaciones relacionadas con el servicio público de salud. De otra parte, los establecimientos hospitalarios deberán adoptar todas las medidas que minimicen los riesgos de robo de menores y de agresiones a los pacientes por terceros (arts. 3º y 4º Resolución 741 de 1997). De otro lado, el hecho de que el servicio de salud sea suministrado por clínicas psiquiátricas no muta o transforma la obligación de seguridad, puesto que todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes. (...) “Por lo tanto, los eventos adversos configuran daños antijurídicos que pueden ser imputados a las entidades de salud por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que son inherentes a la prestación del servicio público sanitario y hospitalario; esta prestación es de carácter principal y autónomo; se relaciona con la ejecución de los denominados actos extra médicos, esto es, con aquellas prestaciones que no tienen que ver con el tratamiento de patología de base, ni con la preparación o manejo posterior a la ejecución del acto médico, y comprende las actividades de vigilancia, custodia, cuidado y protección de los pacientes. “De otro lado, el contenido y alcance de la obligación de seguridad para la prevención de eventos adversos, no está ligada con el origen de la prestación médico – asistencial, es decir, poco importa si se le analiza desde la perspectiva contractual o extracontractual, las prestaciones que de aquella se desprenden serán siempre las mismas, sin que sea un criterio a ser definido como elemento de la naturaleza o accidental de un negocio jurídico” (...) (Subraya la Sala).

De igual manera, la alta Corporación² ha sostenido con relación a la obligación de seguridad y custodia en los hospitales y centros médicos:

“(...) De conformidad con la jurisprudencia transcrita, es claro que en las obligaciones de seguridad y custodia que radican en cabeza de los centros médicos, existe una posición de garante del hospital para con el paciente. En esa línea de pensamiento, debe señalarse que “la posición de garante” ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervine directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho-, la situación que tiene el personal médico y paramédico respecto de sus pacientes les impone un deber específico de protección o prevención, el cual al ser incumplido, les acarrea las mismas consecuencias o sanciones que radican en el directamente responsable del daño antijurídico.

En relación con la posibilidad de emplear el criterio de la posición de garante como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 23 de noviembre de 2016. CP. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 68001233100020070050401 (41.134)

de Estado ha señalado:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho³. “Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que (sic) tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida⁴”. (...)

La Sección Tercera, mediante providencia del 19 de junio de 2008, hizo mención al concepto de posición de garante existente entre los centros médicos asistenciales y sus pacientes. Sobre ello indicó:

“La Sala, encuentra que las previsiones del artículo 2347 del Código Civil, donde se señala que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”, resultan aplicables al caso en concreto, pues ha de tenerse en cuenta que dentro de la estructura de la norma existe un supuesto objetivo en cuanto al cuidado que el primero ejerce sobre el segundo como producto de una relación de subordinación de quien se encuentra a su cargo.

“Así, la situación (hospitalización) a la que es sometido el paciente en espera de evaluar su estado de salud y adelantar los tratamientos necesarios con la finalidad de obtener (sic) a través de un tratamiento clínico o de una intervención quirúrgica, la mejoría en la sintomatología presentada, implica para la institución de salud el ejercicio de la custodia temporal sobre éste, razón por la cual, durante su permanencia al (sic) interior del centro hospitalario o en los traslados que deban cumplirse por orden médica emitida por la misma entidad, existe un deber de cuidado que, obviamente, surge de la relación de subordinación existente entre la Clínica San José de Armenia y el señor (...), pues el primero, (sic) tiene el compromiso traducido en la responsabilidad a su cargo de impedir que el interno actúe de una forma imprudente, máxime cuando, como se ha advertido por las secuelas de la patología presentada, podían esperarse reacciones anormales en la personalidad del individuo.

“El Instituto de Seguros Sociales, a través de la Clínica San José de

³ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico” (Cf. PERDOMO TORRES, Jorge Fernando: “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ DÍAZ, Claudia: “Introducción a la imputación objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther: “Derecho Penal-Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus: “Derecho Pena- Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007 (expediente 15.567). 9 Ver igualmente: sentencias de 15 de octubre de 2008 (expediente 18.586), de 20 de febrero de 2008 (expediente 16.996), de 1º de octubre de 2008 (expediente 27.268), entre muchas otras.

Armenia (Quindío), se constituyó en garante y adquirió la obligación de responder por los actos del paciente internado que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, la obligación de cuidado de la Clínica cuya observancia se encontraba a cargo del personal médico y asistencial, (sic) implica la responsabilidad de la entidad por cualquier daño sufrido por el paciente o por los que hubiese inferido a otras personas, dadas las especiales condiciones por las que se encontraba recluido, aun cuando se aclara que lo anterior no resulta ser una regla absoluta, pues en casos donde se verifica la capacidad de auto determinación del individuo el juicio de responsabilidad puede variar”⁵

Aplicando los anteriores razonamientos al caso objeto de estudio, se tiene que el Hospital Universitario de Santander E.S.E tenía posición de garante frente al señor Andrés Fernando Soler Arias, razón por la cual estaba compelido a tomar las medidas de vigilancia y protección necesarias, para evitar que éste atentara contra su vida e integridad, máxime si se tiene en cuenta que la historia clínica del paciente evidenciaba que padecía de esquizofrenia paranoide, con síndrome de abstinencia y múltiples intentos de suicidio (...)”

Ahora bien, claro como está que lo que debe estudiarse en este caso no es una acción u omisión en el acto médico; sino un acto que ha catalogado la jurisprudencia del Consejo de Estado precisamente como, un acto extra médico que ocasiona un daño; que en este caso corresponde a la muerte de la paciente, señora Paulina Hernández de Gallego, debiéndose determinar si, la caída padecida por ésta en la camilla de la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, fue la causa eficiente.

Se hace necesario dejar presente que, en el sub lite no reposa una prueba que determine sin lugar a dudas cual fue la causa de muerte de la señora Paulina Hernández de Gallego; no obstante, hay una cantidad de pruebas que constituyen indicios suficientes en este asunto, para despejar esa duda.

Sobre la prueba indiciaria el Consejo de Estado⁶ ha precisado lo siguiente:

“(...) En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.

⁵ 10 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2013 (expediente 19.980). ¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 2008 (expediente 17.173).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera: Sub Sección A. Sentencia de 4 de marzo de 2022,.MP. Dra. María Adriana Marín. Rad. 73001-23-31-000-2011-00439-01 (48147).

De igual forma, se debe considerar la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. (...)

Así mismo, el Consejo de Estado⁷ se ha pronunciado sobre la obligación del Juez de estudiar el caso con fundamento en la prueba indiciaria; ello en sentencia de tutela que dejó sin efectos sentencia proferida por Tribunal Administrativo, y ordenando proferir una providencia de reemplazo que tenga en cuenta las pautas fijadas en el siguiente sentido:

(...) 4.4. La Sección Tercera sostiene que, con los indicios, «el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en carácter científico, cuya comprensión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor».

“Por esta razón, se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante, a quien, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde demostrar los supuestos de hecho del artículo 90 de la Constitución Política, que sirve de fundamento a sus pretensiones.
la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica

4.5. Asimismo, la Corporación señaló que «el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer (...) Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto»⁸

4.6. En la sentencia del 26 de mayo de 2011^[27], la Corporación sostuvo que la prueba indiciaria de la responsabilidad médica podía originarse, por ejemplo, en la historia clínica, que da fe de lo que se hizo —en sentido positivo— y de lo que no se hizo —en sentido negativo—. Es decir, que de la información consignada se pueden obtener indicios de la responsabilidad por las conductas efectivamente desplegadas por el personal médico y asistencial. Asimismo, de la ausencia de información se pueden extraer indicios de la responsabilidad por actuaciones no adelantadas.

(...)

7

⁸ [25]Cita de Cita. Sentencia de 3 de octubre de 2007, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación: 25000-23-26-000-1994-00381-01(19286).

[26] Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de junio 13 de 2013, consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 05001-23-31-000-1995-00998-01(25180).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de diciembre de 2018. MP. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 11001-03-15-000-2018-01358-01(AC)

5.4 No obstante, la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta la posición consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado en su precedente judicial, y en consecuencia no determinó si, de la información que reposaba en el expediente, se desprendía o no la prueba indiciaria de la responsabilidad por falla médica^[28], ya que no valoró el informe pericial de necropsia³⁵ obrante en el expediente, con el objeto de establecer si la lesión del intestino grueso del señor Reyes Guzmán se produjo durante la cirugía de colecistectomía laparoscópica. Adicionalmente la valoración de las anotaciones de la historia clínica consistentes en la incapacidad física del paciente para deambular en el posoperatorio, aunada a las conclusiones del informe pericial de necropsia, deben ser usados dentro de la prueba indiciaria para así determinar si la salud del paciente estaba o no comprometida a partir de la cirugía.

5.5 Si bien en la sentencia proferida por el Tribunal se sostuvo que «no obra prueba o indicio que permita establecer un nexo causal entre el procedimiento de Colecistectomía Laparoscópica (Colelap) practicado al señor Gildardo Reyes Guzmán en la E.S.E. (...) y su fallecimiento por paro cardiorrespiratorio por sepsis (...)», lo cierto es que de la lectura de la sentencia no se observa que el Tribunal haya hecho un ejercicio para determinar cuáles fueron los hechos indicadores y los hechos indicados, para así llegar a la conclusión que se tomó.

5.6 *Por tal motivo, se concluye que el Tribunal demandado no evaluó el caso desde la órbita de la prueba indiciaria para así entonces concluir la inexistencia o no de la responsabilidad del Estado por falla médica. (...)*”

De la jurisprudencia relacionada con la prueba indiciaria, para esta Sala de Decisión es claro que, pese a la inexistencia en este asunto de una prueba que determine la causa de muerte de la señora Paulina Hernández de Gallego, no solo se puede, sino que se debe acudir en este caso a la valoración de los medios probatorios existentes en el proceso, como prueba indiciaria que determine el nexo causal en este asunto; pues se tienen en este caso unos hechos probados, a partir de los cuales pueden establecerse otros que definen el fondo del mismo.

Así las cosas, en el sub examen se tiene como hecho conocido y no controvertido que, la señora Hernández de Gallego contaba con 87 años de edad al sufrir una caída de la camilla de la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, donde se encontraba hospitalizada por un cuadro de gastroenteritis de posible origen infeccioso; paciente con antecedentes de hipertensión controlada y diabetes mellitus no insulino dependiente, como consecuencia de dicha caída sufrió fractura conminuta de la cabeza de fémur, debiendo ser intervenida quirúrgicamente, falleciendo al día siguiente de dicha intervención.

Ahora, lo que se desconoce en este caso es, si esa fractura y el alto riesgo quirúrgico que implicaba la reducción de la misma contribuyó de manera eficiente al óbito de la citada señora, lo cual se pretende despejar con la prueba indiciaria que reposa dentro del expediente.

De los testimonios rendidos se desprende la necesidad de calificar los riesgos de los pacientes, especialmente los riesgos de caídas en adultos mayores; afirmándose que, las personas mayores a los 65 años deben tener compañía permanente por el alto riesgo de sufrir caídas.

Así mismo, en la historia Clínica de la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, no se observa ninguna anotación o clasificación de la paciente, en ningún riesgo, ni por caídas, ni por edad, ni por ninguna otra connotación; así como tampoco se deja constancia de la sugerencia o solicitud de ser acompañada por un familiar debido a su avanzada edad.

Se desconocen hasta el momento, las circunstancias de modo en las cuales se produjo la caída de la señora Paulina Hernández de Gallego; y, pese a que, dicho accidente fue catalogado por la misma demandada ESE como evento adverso, el cual, a juicio de los testigos siempre debe documentarse detalladamente, no se hizo, y no se precisa por quien fue auxiliada la paciente, el motivo por el cual sufrió el accidente, ni ningún detalle diferente a la escueta anotación en la historia clínica que, sufrió caída de la cama que tenía las barandas arriba.

Es necesario precisar que, de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en concordancia con las pruebas que obran dentro del proceso, es viable concluir que, en este caso, lo ocurrido con la señora Paulina Hernández de Gallego fue un evento adverso, que no tiene origen en la patología de la paciente; por lo que el daño que se imputa se relaciona con el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y vigilancia, por un acto extra médico.

En este caso, se acreditó que la paciente, señora Paulina Hernández de Gallego fallece el 24 de diciembre de 2010, en la Clínica Diacorsa de Manizales, al día siguiente de una intervención quirúrgica por una fractura de fémur que se ocasionó en la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, al caerse de una cama,

estando hospitalizada en dicha ESE por atención de un cuadro de gastroenteritis de presunto origen infeccioso.

De igual manera, se encuentra demostrado que, la muerte de la paciente ocurrió después de la cirugía realizada, donde hay anotación médica que advierte el riesgo de la misma a la familia de la paciente; cirugía que no tenía por qué hacerse a la señora Paulina Hernández Gallego de no haberse fracturado al sufrir caída de la cama de la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora.

Así las cosas, si bien es cierto que, dentro del proceso no obra una prueba que determine de manera contundente que, la causa de muerte de la paciente se produjo por la fractura de fémur padecida, por un probable tromboembolismo como lo sugirieron algunos de los testigos médicos⁹ y como se consignó en la historia clínica de DIACORSA, “TEP como posible causa del paro”; existen los indicios suficientes, se itera, para inferir de la historia clínica y de los testimonios rendidos que, la fractura sufrida por la señora Hernández de Gallego como consecuencia de la caída de la cama en la ESE demandada, contribuyó de manera eficiente a la muerte de la citada señora, en razón a que se expuso a un alto riesgo innecesario que incrementó las comorbilidades de ésta, al tenerse que someter a la cirugía de reducción de la fractura.

Ahora, no desconoce esta Sala que, la historia clínica es recurrente al consignarse que la paciente se cayó teniendo la camilla las barandas arriba; pero, tampoco puede desconocer lo expuesto por los médicos en la prueba testimonial, quienes coinciden en afirmar que por la edad de la paciente, era recomendable en tal caso, haberle calificado el riesgo, y haber sugerido acompañamiento permanente por parte de su familia. Ello, sumado a que, el hecho que en la historia clínica de la ESE demandada no se diga nada de las circunstancias de tiempo y modo en que la paciente sufrió la caída, da cuenta de la falta de cuidado que se traduce en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad, máxime cuando la ESE tenía el deber de garante sobre la vida e integridad de un adulto mayor de 87 años de edad, a la cual se le había dado salida en nota médica desde las 4:35 a.m., habiendo transcurrido más de 8 horas sin que se haya hecho efectiva la misma.

⁹ Audiencia de pruebas de 5 de mayo de 2015. Cd. Fl. 456 C. 1A.

Así pues, para esta Sala hay lugar a declarar administrativamente responsable a la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, por el daño padecido con la muerte de la señora Paulina Hernández de Gallego, ello, por la ocurrencia del evento adverso de la caída de la cama, que la llevó a ser intervenida quirúrgicamente con la advertencia del alto riesgo en su caso, falleciendo al día siguiente de ella, por un tromboembolismo pulmonar como posible causa del paro cardio respiratorio, evidenciándose en este caso la trasgresión del principio de seguridad de los pacientes, en lo relacionado a las obligaciones de cuidado, vigilancia y protección, generando con ello una falla en el servicio de salud, proveniente de la negligencia de calificar a la paciente como riesgo alto por su avanzada edad; por no haber prescrito desde el inicio el acompañamiento permanente de algún familiar; y por no consignar de manera detallada en la historia clínica las circunstancias en las cuales sufrió el accidente la paciente, de manera que, en caso de haberse realizado las actuaciones descritas previas a la anotación en la historia clínica, se hubiera podido evitar la caída de la señora Hernández de Gallego, y así su fractura, y la exposición al alto riesgo de la cirugía con ocasión a ésta.

6. De la llamada en garantía La Previsora S.A.

La Juez de primera instancia declaró la prosperidad de las excepciones denominadas inexistencia de la obligación indemnizatoria de parte de la Previsora S.A. e inoperancia de la póliza base del llamamiento en garantía como fórmula de los hechos de la demanda; y, la apelante ESE solicita en su escrito, sin más consideraciones que, en caso de confirmarse la sentencia, se revoque la decisión respecto de la llamada en garantía, afirmando que en la póliza si están incluidos los amparos correspondientes a este trámite judicial, por provenir de la prestación de servicios de salud y del acto médico.

Para resolver este punto de la discusión, basta con decirse que, como se dijo en precedencia, el caso de autos fue catalogado por los médicos testigos y en la misma historia clínica en este asunto como un evento adverso, y, a la luz de la jurisprudencia citada en numeral anterior, este, corresponde al daño causado con la ejecución de actos “*extra médicos*”, que no tienen origen en la patología del paciente, ni del tratamiento del mismo, tal como ocurrió en este caso.

A su vez, al revisar la póliza de seguro de responsabilidad civil número 1001993

cuyo tomador y asegurado es el Hospital Santa Teresita de Pácora vigente al momento de los hechos, esto es, al 16 de marzo de 2010, esta consigna expresamente que no se otorga para errores e inexactitudes diferentes a la prestación del servicio de salud, y en sus amparos y exclusiones refiere que la obligación de indemnizar es por cualquier acto médico; y, en este caso, se encuentra con suficiencia acreditado que, no es un acto médico lo que contribuyó de manera eficiente a la causación del daño, pues lo que lo produjo fue, una caída de la cama de la paciente, que es un evento adverso extra médico que, se generó por falta de vigilancia y del cuidado de ésta.

Por lo expuesto, la Sala encuentra acertado el análisis que hace la Juez de Instancia de la responsabilidad de la llamada en garantía compañía de seguros La Previsora S.A., por lo que no hay lugar al reembolso de su parte de las sumas a las que fue condenada la ESE.

Por todo lo considerado, en este caso hay lugar a confirmar la sentencia proferida en primera instancia por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales el 10 de diciembre de 2019, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

8. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado^s ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora, una vez revisado el expediente, se advierte que, las partes demandante, demandadas y llamada en garantía intervinieron en segunda instancia, presentando escrito de alegatos de conclusión, y; el recurso de apelación interpuesto por la demandada ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, no prosperó. De manera que, en este caso, hay lugar a condenar en costas en esta instancia por concepto de agencias en derecho, en favor de la parte demandante a cargo de la parte demandada ESE; las cuales se fijan en esta instancia en el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de un millón doscientos setenta y cinco mil setenta y cinco pesos (\$1.275.075), atendiendo

lo dispuesto en el numeral 3.1.3. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003 vigente al momento de presentación de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de diciembre de 2019.

Segundo: Condenar en costas en esta instancia a la demandada ESE Hospital santa Teresita de Pácora y en favor de la parte demandante, a título de agencias en derecho; las cuales se fijan en esta instancia en el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de un millón doscientos setenta y cinco mil setenta y cinco pesos (\$1.275.075), atendiendo lo dispuesto en el numeral 3.1.3. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003 vigente al momento de presentación de la demanda.

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

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



A. de Sustanciación: 216-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Reparación Directa
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2013-00223-02
Demandantes: Luisa Fernanda Serna Arias y Otros¹
Demandado: E.S.P. Aguas de Manizales S.A. y Otros²
Llamados en Gtia: Seguros Generales Suramericana y Otros³

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 11 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 12 de septiembre de 2023.

Las demandadas **municipio de Manizales** y **Aguas de Manizales S.A.** presentaron recurso de apelación los cuales dada su oportunidad y procedencia fueron admitidos mediante proveído del 03 de noviembre de 2023.

La **parte demandante** presentó memorial de adhesión al recurso de apelación el 7 de noviembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el artículo 322 -parágrafo- del Código General del Proceso, se admite la adhesión al recurso de apelación.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

¹ Sandra Milena Arias Arboleda, Mateo Arias Rendón, Cristián Camilo Serna Arias, Aracelly Arboleda De Arias.

² Municipio de Manizales, departamento de Caldas, Corpocaldas, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Defensa Civil Colombiana, Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Superintendencia de Servicios Públicos.

³ La Previsora S.A., Liberty Seguros S.A. e Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – Infimanizales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	17001 33 33 755 2015 00325 02
Demandante:	Claudia Patricia Vélez Atehortúa
Demandado:	Assbasalud ESE
Providencia:	Sentencia No. 219

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión a los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 4 de marzo de 2020.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

La accionante solicita que se hagan las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del oficio GER - 689, del 31 de Diciembre de 2014, expedido por ASSBASALUD E.S.E, y el cual fue notificado el día 04 de junio de 2015, entidad representada por el señor JESUS BERNARDO GALLEGO MEJIA y/o quien haga sus veces.

SEGUNDO: Declarar el reconocimiento de la relación laboral, la cual estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido, que existió entre ASSBASALUD E.S.E y la señora CLAUDIA PATRICIA VELEZ ATEHORTUA, en virtud de los sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos desde el 01 de Octubre de 1995 hasta el 29 Febrero 2012; y en consecuencia ordenar el pago a título de indemnización de todas las prestaciones sociales, tales como prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, dotación de vestido y calzado, subsidio familiar, bonificación por servicios prestados, incremento de salario por antigüedad, horas extras, dominicales y festivos, prima de servicios, reliquidación de salarios y en general los factores salariales que contemplan las leyes y los decretos para los servidores públicos de planta de ASSBASALUD E.S.E.

TERCERO: Que se declare el reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes al sistema integral de seguridad social en salud, pensión, y

riesgos profesionales, a título de indemnización los cuales deberán liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

CUARTO: Que se declare el reconocimiento y pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber cumplido con la obligación legal de consignar en un Fondo de Pensiones y Cesantías, el valor del auxilio de la cesantía para el 15 de Febrero de cada anualidad.

QUINTO: Que se declare el reconocimiento y pago a mi representada de la indemnización por despido sin justa causa.

SEXTO: Que se declare el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haber pagado las prestaciones sociales a la señora CLAUDIA PATRICIA VELEZ ATEHORTUA, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

SEPTIMO: Que las sumas reconocidas deberán contener la actualización, los intereses y las indexaciones de acuerdo al IPC, así como el pago y reconocimiento de los ajustes de valores a que haya lugar por motivos de la disminución del poder adquisitivo de cada uno de los salarios y prestaciones adeudadas.

2. Hechos.

Los hechos planteados en la demanda se resumen en los siguientes:

- Que la señora Claudia Patricia Vélez Atehortúa prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la ESE ASSBASALUD a través de contratos de prestación de servicios durante el término comprendido entre el 1 de octubre de 1995 hasta el 29 de febrero de 2012.
- Afirma que tuvo una relación laboral con la demandada ESE, porque se cumplían los requisitos necesarios para la misma, como el pago de un salario, subordinación y dependencia, prestación personal del servicios y cumplimiento de iguales funciones a los empleados de planta.
- Sostiene que, los turnos que cumplía la demandante eran asignados por la demandada, y que estaba bajo las órdenes de sus superiores, cumpliendo un horario de 12 horas de lunes a sábado de 7 p.m. a 7 a.m.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el demandante como normas vulneradas las siguientes:

Artículos 1, 2, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 125 y 209 de la Constitución Política.

Decreto Ley 1285 de 2009

Ley 1437 de 2011

Ley 1071 de 2006

Ley 50 de 1990

Ley 785 de 2005 artículos 4 y 21

Ley 1164 de 2007

Ley 4 de 1992 artículo 3

Convenios de la OIT números 87, 95, 98, 100 y 111 suscritos y ratificados por Colombia
Recomendaciones sobre la relación de trabajo R198 de 2006

En el concepto de violación hace un extenso relato de la prestación de servicios del demandante en la modalidad de prestación de servicios, y, desarrolla cada uno de los elementos necesarios para que se configure una relación laboral; afirmando que, la demandante tenía una relación de subordinación y dependencia laboral con Assbasalud ESE, exponiendo ampliamente los elementos de prestación personal del servicio, remuneración, subordinación, dependencia y retribución.

4. Contestación de la demanda. (Documento 008 del expediente digital)

La parte accionada contestó la demandada mediante apoderado judicial pronunciándose sobre los hechos, y afirmando que la contratista no desempeñó funciones continuas y subordinadas, tenía plena autonomía para cumplir con el contrato y las actividades pactadas, y que, los contratos celebrados, fueron debidamente liquidados entre las partes.

Por otra parte, dice que no se evidencia en este caso una relación laboral, por cuánto la demandante suscribió una serie de contratos de prestación de servicios de conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pactándose unas actividades y contraprestación, sin que por ello se impute la existencia de una relación legal.

Finalmente, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, y propone las excepciones que denomina: *“Prescripción”* y *“Genérica del artículo 282 del CGP”*.

5. Sentencia de primera instancia. (Documento 26 del expediente digital)

La Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, profirió sentencia de primera instancia el 4 de marzo de 2020 en la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRASE PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del GER - 689 del 31 de diciembre de 2014, expedido por ASSBASALUD E.S.E, mediante el cual fue negado el reconocimiento de la relación laboral de la señora CLAUDIA PATRICIA VELEZ ATEHORTUA con dicha entidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ORDENASE a ASSBASALUD ESE reconocer y pagar a la señora CLAUDIA PATRICA VELEZ ATEHORTUA el valor correspondiente a las prestaciones sociales a que haya lugar, tomando como base para la liquidación respectiva, el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicio, por el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2011 al 18 de diciembre de 2014.

El pago se realizará conforme a la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDENASE a ASSBASALUD, a que gire a favor de la entidad de previsión a la que estaba afiliada la demandante el valor correspondiente a la suma faltante por concepto de aportes en pensión únicamente en el porcentaje que como empleador debió realizar, luego de hacer la liquidación de lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar, toda vez que los contratistas efectúan aportes en porcentaje diferente a como lo hacen los dependientes, con el fin de recomponer el índice base de liquidación pensional por el período comprendido entre el 01 de octubre de 1995 al 29 de febrero de 2012, descontando las interrupciones en la prestación del servicio que fueron acreditadas.

Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

El pago que realizará conforme a la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: NIEGANSE las demás pretensiones.

SEXTO: ASSBASALUD ESE DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C/CA (ley 1437/11), PREVINIÉNDOSE a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

SÉPTIMO: CONDENASE EN COSTAS a la parte demandada y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias la suma DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$2.200.000.00), también a cargo de la parte demandada ay a favor de la parte actora.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOVENO: NOTIFIQUESE conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.”

La Juez de instancia hace una exposición de lo probado dentro del proceso, y hace un estudio de

los elementos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, resaltando la diferencia entre los contratos de prestación de servicios y el contrato laboral.

En el estudio del caso en concreto hace una relación de los contratos y órdenes de prestación de servicios suscritos entre las partes, con los respectivos extremos temporales, señalando las interrupciones de los mismos considerando que:

*“Entre el 01 de abril de 1996 hasta el 20 de marzo de 1997;
Entre 01 de enero de 1998 al 09 de febrero de 1999;
Entre 09 de septiembre de 1999 al 16 de diciembre de 1999;*

*Entre el 14 de enero de 2004 al 23 de enero de 2005;
Entre el 16 de diciembre de 2006 al 26 de diciembre de 2007;
Entre el 27 de diciembre de 2007 al 26 de agosto de 2008;
Entre el 05 de diciembre de 2008 al 01 de abril de 2009.*

Salvo estos espacios de tiempo, en los demás periodos en los que la demandante se vinculó con ASSBASALUD mediante orden y contrato de prestación de servicio, no hubo solución de continuidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978.”

Expone la Juez de instancia que, se acreditó en este asunto la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y dependencia en la prestación de los servicios de la demandante como auxiliar de enfermería; resaltando que, si bien muchos de los contratos suscritos hacían referencia a que la demandante se desempeñaría como promotora en salud, de la lectura de las obligaciones asignadas, deduce que, el servicio se concretaba en las actividades propias de auxiliar de enfermería.

Hace mención de los testimonios recibidos, y considera que de dichas pruebas se desprende que las actividades desempeñadas por la demandante no eran esporádicas ni ajenas a las funciones propias de la ESE demandada, argumentando que, en este caso se desvirtuó la figura de contratos de prestación de servicios; máxime cuando la demandante desempeñaba las funciones de una auxiliar de enfermería, inherentes éstas a la misión de la demandada, encontrándose el manual de funciones de la entidad, donde aparece dicho cargo, desvirtuándose igualmente en este caso la autonomía e independencia en la prestación de los servicios.

Finalmente declara la prescripción de las sumas generadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2011 y, reconoce el pago del valor correspondiente a la suma faltante por concepto de aportes en pensión únicamente en el porcentaje que como empleador debió realizar, descontando las interrupciones en la prestación del servicio que fueron acreditadas.

Niega la Juez el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos por no acreditarse las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio en tales condiciones; y, respecto a la solicitud de pago de la sanción moratoria e indemnización por despido injusto, no accede a éstas con fundamento en la postura asumida en tal sentido por el Consejo de Estado, pues apenas con la sentencia que declara la relación laboral, surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar dicho auxilio.

6. Apelación de la sentencia.

- Parte demandada (documento 029 del expediente digital)

La demandada ESE Assbsalud presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, y mencionando que, Assbsalud era una entidad descentralizada del orden municipal, regida por el entonces Decreto Nacional 130 de 1976; y que el personal vinculado estaba sometido al régimen privado mediante contrato laboral a término indefinido; y afirma que mediante el Decreto Extraordinario Municipal Nro. 234 del 15 de julio de 1996, la entidad pasó a ser de Participación Mixta. Así como que, los contratos celebrados, fueron debidamente liquidados entre las partes.

Por otra parte, dice que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que, en el caso de quienes prestan servicios de apoyo en el sector público en el área asistencial, es válida la suscripción de órdenes de prestación de servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva, o no se cuenta con el personal suficiente de profesionales en la planta pública, como en el presente asunto.

Sostiene el apoderado que la contratista no desempeñó funciones continuas y subordinadas, tenía plena autonomía para cumplir con el contrato y las actividades ejecutadas; y solicita tenerse en cuenta las interrupciones de los contratos, analizándose los contratos a partir del 18 de diciembre de 2011 y no antes.

Sostiene que por arte de la Juez de instancia, no se hizo el cotejo respectivo de las funciones de la demandante y las de un empleado de planta, por lo que no hay prueba de la que se pueda concluir que las actividades realizadas en virtud de los contratos de prestación de servicios sean iguales a las de un funcionario de planta de la entidad; y afirma que, tampoco logró demostrarse el elemento de subordinación y dependencia en este caso.

Finalmente se pronuncia frente la fijación de agencias en derecho, afirmando que, no se demostró que se hubiera contratado a un profesional de derecho en este caso, pues los servicios se prestan en éstas instancia a cuota litis, y, solicita se revoque la sentencia absolviendo a la demandada.

- Parte demandante (documento 023 del expediente digital)

El apoderado judicial de la parte demandante presenta recurso de apelación, manifestando su inconformidad con el no pago de la sanción moratoria solicitada, argumentando que, la indemnización por el pago tardío de las referidas cesantías hace

parte del derecho sancionador por el incumplimiento de una obligación del empleador; haciendo una extensa cita jurisprudencial y normativa de ese concepto. Y, sostiene que al empleador le corresponde probar su buena fe en el no pago oportuno de las cesantías, situación que no ocurrió en este caso; por lo que solicita se revoque parcialmente la sentencia proferida en lo relacionado con la sanción mora, y se reconozca la misma.

7. Alegatos de conclusión de segunda instancia.

- Parte demandante (Documento 004 Carpeta 06 Cdo de segunda instancia)

La parte demandante presenta escrito de alegatos de conclusión en esta instancia reiterando en su totalidad los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial de 15 de septiembre de 2021 que se encuentra en el documento 006 de la carpeta de Cdo de segunda instancia del expediente digital.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver:

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, determinar:

¿Se encuentran acreditados en este caso los elementos de subordinación y dependencia de la demandante, señora Claudia Patricia Vélez Atehortúa en la prestación de servicios en la ESE Assbasalud?

De ser así, ¿A partir de cuándo operó el fenómeno de prescripción?

Hay o no lugar al reconocimiento de la sanción moratoria solicitada por la parte demandante en este asunto.

2. Análisis normativo.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del*

Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las formas y los derechos y principios laborales así:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subraya la Sala)

El inciso primero del artículo 122 Constitucional precisa:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

“Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 10. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o

convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen". (Subraya la Sala).

"Artículo 34. Contratistas independientes. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

"Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

3. Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subraya la Sala).

De lo anterior, se entiende que, la Constitución Política en sus artículos 122 a 125 permite inferir dos clases de vinculación con entidades del Estado, que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); y b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral).

No obstante, las entidades estatales han hecho uso de una tercera modalidad de vinculación de personal para el cumplimiento de sus fines: **c) De los contratistas de**

prestación de servicios (relación contractual estatal), figura que ha sido de amplio desarrollo jurisprudencial y que es objeto de debate en el presente proceso, con miras a establecer si entraña una verdadera relación de carácter laboral.

3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado¹ ha unificado recientemente mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

(...) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

- 104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades*

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En - cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige- de 2008 suscrito el 30 de seti que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su

ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado. (Subraya la Sala).

4. Análisis fáctico.

4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

Contratos de prestación de servicios:

Contrato de prestación de servicios Nro.	Fecha inicial	Fecha final
	01/10/95	31/10/95
	01/11/95	31/11/95
	01/12/95	31/12/95
	01/01/96	31/01/96
	01/02/96	29/02/96
	01/03/96	30/03/96
	01/04/96	30/04/96
	01/05/96	30/05/96
SFP 008	20/03/97	20/08/97
10	11/08/97	30/08/97
11	01/09/97	13/09/97
12	01/10/97	01/01/98
13	09/02/99	08/03/99
SFP 009	09/03/99	09/09/99
DGH 061	16/12/99	31/12/99
SFP 016	05/04/00	05/06/00
DGH 028	06/07/00	25/07/00
DGH 042	17/08/00	31/08/00
SFP 039	01/09/00	15/12/00
DGH 003	10/01/01	31/01/01
DGH 093	01/02/01	07/02/01
DGH 095	08/02/01	28/02/01
SFP 005	21/02/01	21/08/01
SFP 036	21/08/01	20/10/01

SFP 051	22/10/01	30/11/01
DGH 450	03/12/01	20/12/01
DGH 001	10/01/02	31/01/02
DGH 152	01/03/02	08/03/02
DGH 169	11/03/02	11/03/02
DGH 173	13/03/02	23/03/02
DGH 226	01/04/02	30/04/02
DGH 294	02/05/02	31/05/02
DGH 360	04/06/02	15/06/02
DGH 407	17/06/02	22/06/02
SFP 029	24/09/02	20/12/02
031	13/01/03	31/01/03
DGH 099	17/03/03	20/03/03
SFP 016	26/03/03	15/12/03
656	22/12/03	14/01/04
SFP 001	03/01/05	31/03/05
SFP 016	13/04/05	15/12/05
SFP 323	21/12/05	28/02/06
075	26/01/06	15/12/06
SFP 0620	26/12/07	16/01/08
SFP 927	26/08/08	30/09/08
1075	07/10/08	04/12/08
358	01/04/09	31/07/09
514 (otro sí)	03/08/09	31/01/10
032	01/02/10	30/06/10
278	01/07/10	30/09/10
579	01/10/10	15/11/11
128	16/01/11	30/06/11
334	01/07/11	30/09/11
498	01/10/11	01/01/12
126	02/01/12	31/01/12
275	01/02/12	29/02/12

De los contratos de prestación de servicios relacionados, desde el primero (sin número) que inició el 01 de octubre de 1995, hasta el 275 SPF 927 que terminó el 30 de septiembre de 2008, tenían como objeto las actividades de promoción en salud; y desde el contrato 1075 de 7 de octubre de 2008 al 275 de 1 de febrero de 2012, el objeto era la prestación de servicios como auxiliar de enfermería.

Constancia de 23 de febrero de 2012 de la líder de Gestión Humana de Assbasalud ESE e la que consta que la demandante, Claudia Patricia Vélez Atehortúa prestó sus servicios en la ESE Assbasalud en la modalidad de prestación de servicios como auxiliar área de Salud/ Promotora de Salud/ Auxiliar de enfermería como detalla:

1995 -1996 (Antiguo Asbasalud)

01 de octubre de 1995 al 30 de mayo de 1996

ASSBASALUD ESE

10 de agosto al 31 de diciembre de 1997, 05 de marzo al 05 de agosto de 1998, 09 de febrero al 08 de marzo de 1999, 09 de marzo al 09 de septiembre de 1999, 16 al 31 de diciembre de 1999, 05 de abril al 05 de julio de 2000, 06 al 25 de julio de 2000, 17 al 31 de agosto de 2000, 01 de septiembre al 15 de diciembre de 2000, 10 al 31 de enero de 2001, 20 de febrero al 30 de noviembre de 2001, 03 al 20 de diciembre de 2001, 10 de enero al 23 de junio de 2002, 24 de septiembre al 20 de diciembre de 2002, 13 al 31 de enero 2003, 10 al 28 de febrero de 2003, 26 de marzo al 15 de diciembre de 2003, 22 de diciembre de 2003 al 31 de marzo de 2004, 03 de enero al 31 de marzo de 2005, 15 de abril al 15 de diciembre de 2005, 21 de diciembre de 2005 al 15 de diciembre de 2006, 26 de diciembre de 2007 al 16 de enero de 2008, 13 de marzo de 2008 al 31 de julio de 2008, 27 de agosto al 04 de diciembre de 2008, 29 de diciembre de 2008 al 30 de marzo de 2009, 01 de abril al 31 de julio de 2009, 03 de agosto de 2009 al 31 de enero de 2010, 01 de febrero de 2010 al 30 de junio de 2010, 01 de julio de 2010 al 30 de septiembre de 2010, 01 de octubre de 2010 al 15 de enero de 2011, 16 de enero de 2011 al 30 de junio de 2011, 01 de julio de 2011 al 30 de septiembre de 2011, 01 de octubre de 2011 al 01 de enero de 2012, 02 al 31 de enero de 2012, 01 al 29 de febrero de 2012.

De igual manera, obra constancia del 27 de enero de 2015 de la Líder del Programa de Gestión Humana de la ESE Assbsalud en la cual se relaciona el siguiente listado:

TIPO DE VINCULACION	PERIODO	
Contrato de Prestación de Servicios	20/03/1997 (por 5 meses)	
Contrato de Prestación de Servicios	11/08/1997	30/08/1997
Contrato de Prestación de Servicios	01/09/1997	13/09/1997
Contrato de Prestación de Servicios	01/10/1997	31/12/1997
Contrato de Prestación de Servicios	Marzo/1998?	Agosto/1998?
Orden de Trabajo	09/02/1999	08/03/1999
Contrato de Prestación de Servicios	09/03/1999 (por 6 meses)	
Orden de Trabajo	16/12/1999	31/12/1999
Contrato de Prestación de Servicios	05/04/2000 (por 3 meses)	
Orden de Trabajo	06/07/2000	25/07/2000
Orden de Trabajo	17/08/2000	31/08/2000
Contrato de Prestación de Servicios	01/09/2000	15/12/2000
Orden de Trabajo	10/01/2001	31/01/2001
Contrato de Prestación de Servicios	21/02/2001	20/08/2001
Contrato de Prestación de Servicios	21/08/2001	20/10/2001
Contrato de Prestación de Servicios	22/10/2001	30/11/2001
Orden de Trabajo	03/12/2001	20/12/2001
Orden de Trabajo	10/01/2002	31/01/2002
Orden de Trabajo	01/02/2002	07/02/2002
Orden de Trabajo	08/02/2002	28/02/2002
Orden de Trabajo	01/03/2002	08/03/2002
Orden de Trabajo	11/03/2002	11/03/2002
Orden de Trabajo	13/03/2002	23/03/2002
Orden de Trabajo	01/04/2002	30/04/2002
Orden de Trabajo	02/05/2002	31/05/2002
Orden de Trabajo	04/06/2002	15/06/2002
Orden de Trabajo	17/06/2002	22/06/2002

Orden de Trabajo	23/06/2002	23/06/2002
Contactamos	05/08/2002	
Contrato de Prestación de Servicios	24/09/2002	20/12/2002
Orden de Trabajo	13/01/2003	31/01/2003
Supernumerario	10/02/2003	28/02/2003
Orden de Trabajo	17/03/2003	20/03/2003
Contrato de Prestación de Servicios	26/03/2003	15/12/2003
Orden de Trabajo	22/12/2003	14/01/2004
Contrato de Prestación de Servicios	01/04/2004	15/12/2004
Contrato de Prestación de Servicios	03/01/2005	31/03/2005
Contrato de Prestación de Servicios	15/04/2005	15/12/2005
Contrato de Prestación de Servicios	21/12/2005	20/01/2006
Contrato de Prestación de Servicios	26/01/2006	15/12/2006
Contrato de Prestación de Servicios	26/12/2007	16/01/2008
Supernumerario	13/03/2008	09/04/2008
Supernumerario	10/04/2008	30/06/2008
Supernumerario	01/07/2008	31/07/2008
Contrato de Prestación de Servicios	27/08/2008	30/09/2008
Contrato de Prestación de Servicios	07/10/2008	04/12/2008
Supernumerario	29/12/2008	22/01/2009
Supernumerario	27/01/2009	16/02/2009
Supernumerario	19/02/2009	28/02/2009
Supernumerario	09/03/2009	30/03/2009
Contrato de Prestación de Servicios	01/04/2009	31/07/2009
Contrato de Prestación de Servicios	03/08/2009	31/01/2010
Contrato de Prestación de Servicios	01/02/2010	30/06/2010
Contrato de Prestación de Servicios	01/07/2010	30/09/2010
Contrato de Prestación de Servicios	01/10/2010	15/01/2011
Contrato de Prestación de Servicios	16/01/2011	30/06/2011
Contrato de Prestación de Servicios	01/07/2011	30/09/2011
Contrato de Prestación de Servicios	01/10/2011	01/01/2012
Contrato de Prestación de Servicios	02/01/2012	31/01/2012
Contrato de Prestación de Servicios	01/02/2012	29/02/2012

Así mismo, obra constancia del 2 de abril de 2019 de la Líder de Gestión Humana de la ESE Assbsalud en la que relaciona el acuerdo número 007 de 16 de marzo de 2009, por el cual se ajusta el manual específico de funciones y competencias para los empleos de planta del personal de la ESE, del cual se extrae:



LA LÍDER DE PROGRAMA GESTIÓN HUMANA

HACE CONSTAR:

Que el Acuerdo N° 007 del 16 de marzo de 2009, ajusta el Manual Especifico de Funciones y de Competencias para los empleos de la planta de personal de ASBASALUD ESE, estuvo vigente para los años 2011 y 2012, así:

Nivel	DESCONCENTRADO
Denominación del cargo	AUXILIAR ÁREA SALUD (Auxiliar de Enfermería)
Código	412
Grado	13
Nº de Cargos	80
Dependencia	DEPENDENCIA: Urgencias, Hospitalización y Partos; Salud Pública Servicios Ambulatorios y cirugías y traslado de pacientes
Cargo del Jefe inmediato	ENFERMERA

PROPÓSITO PRINCIPAL O RAZÓN DE SER DEL CARGO:

Ejecución de labores auxiliares de enfermería en la atención de individuos, familia y comunidad, en ASBASALUD E.S.E. teniendo en cuenta los principios de calidad y calidez en la atención.

FUNCIONES ESENCIALES DENTRO DEL PROCESO DE SERVICIOS AMBULATORIOS

1. Captar usuarios para los diferentes programas de promoción y prevención existentes en la empresa.
2. Participar en la consulta médica, procedimientos médicos especiales, atención de partos, procedimientos quirúrgicos
3. Apoyar y realizar oportunamente las ordenes médicas relacionadas con el tratamiento y cuidados de los pacientes, dando aviso a la enfermera o al médico de los eventos relacionados.
4. Mantener y manejar adecuadamente el material de trabajo requerido para una adecuada atención a los usuarios (material estéril, equipos, paquetes de ropa, insumos en general...).
5. Realizar visitas familiares y hacer seguimiento de casos a pacientes de alto riesgo e inasistentes.
6. Diligenciar todos los registros de enfermería de acuerdo a las normas contenidas en los manuales

7. Ejercer las funciones relacionadas con el proceso de facturación de acuerdo con las normas adoptadas por Assbasalud ESE.
 8. Ejercer las funciones derivadas del manejo de la farmacia del organismo de salud según los parámetros y normas establecidas por la empresa en estrecha relación con el jefe de servicios farmacéuticos, en los casos que el servicio lo requiera.
 9. Realizar acciones de información, promoción y educación a la comunidad de acuerdo a los objetivos de cada uno de los programas, y utilizar las estrategias establecidas por la empresa para el mercadeo de servicios de salud.
 10. Recaudar los dineros que por venta de servicios en el organismo de salud se obtengan y preservarlos de los riesgos a que están expuestos los recursos económicos de la empresa, ambas acciones de acuerdo con las normas establecidas en la entidad en los casos que el servicio lo requiera.
 11. Realizar los procedimientos de enfermería de acuerdo a las necesidades de los usuarios, ordenes médicas y plan de cuidado de enfermería, en el Área ó Unidad de su desempeño Laboral de Servicios Ambulatorios, partos de Baja Complejidad internación y urgencias teniendo en cuenta el manual de procedimientos establecidos por la empresa de primer nivel de atención.
 12. Brindar al paciente y la familia atención integral en el área ó Unidad de su desempeño Laboral(Urgencias , Hospitalización y partos; Salud Pública, Servicios Ambulatorios; Cirugías y traslado de pacientes) en relación al ciclo vital de acuerdo con el contexto social, político, cultural y ético.
 13. Atender y orientar al usuario en relación con sus necesidades y expectativas de acuerdo con las políticas institucionales y normas de salud.
 14. Realizar la admisión del usuario en la red de servicios de salud según los niveles de atención y la normatividad vigente.
 15. Aplicar las normas de asepsia y las normas sanitarias a fin de controlar las infecciones en usuarios y entorno.
 16. Apoyar la definición del diagnóstico individual de acuerdo con las guías de manejo y la tecnología requerida.
 17. Administrar medicamentos según delegación y de acuerdo con las técnicas establecidas basadas en principios éticos y normas legales vigentes.
 18. Trasladar a la persona en situación de riesgo de salud a la institución según el nivel de atención requeridos
- 16 Apoyar y participar en la elaboración de material educativo tendiente a promocionar los programas de atención primaria en salud, promocionar la salud y la prevención de la enfermedad.

FUNCIONES ESENCIALES DE LA AUXILIAR ÁREA SALUD (Auxiliar Enfermería) QUE APOYA Y PARTICIPA DEL DESARROLLO Y EJECUCIÓN DEL PROCESO DE URGENCIAS, HOSPITALIZACIÓN Y PARTOS.

- 1 Participar en la consulta médica, procedimientos médicos especiales, atención de partos, procedimientos quirúrgicos
- 2 Apoyar y realizar oportunamente las ordenes médicas relacionadas con el tratamiento y cuidados de los pacientes, dando aviso a la enfermera o al médico de los eventos relacionados.
- 3 Mantener y manejar adecuadamente el material de trabajo requerido para una adecuada atención a los usuarios de los servicios de urgencias, hospitalización y partos (material estéril, equipos, paquetes de ropa, insumos en general...).
- 4 Diligenciar con la máxima diligencia oportunidad y calidad la historia clínica todos los elementos que la complementan y adicionan (rips, cuadernos, formatos de control), los registros de enfermería de acuerdo a las normas legales vigentes y las contenidas en los manuales de procedimiento adoptadas por la Entidad.
- 5 Realizar los procedimientos de enfermería y las actividades asistenciales de acuerdo a las necesidades de los usuarios, ordenes médicas y plan de cuidado de enfermería, con ocasión del proceso de urgencias hospitalización y partos de Baja Complejidad internación y urgencias teniendo en cuenta los lineamientos de los protocolos, guías, normas, procesos y procedimientos establecidos por la entidad para el manejo de los pacientes de urgencias, hospitalización y partos establecidos por la empresa de primer nivel de atención.
- 6 Brindar al paciente y la familia atención integral en el área ó Unidad de su desempeño Laboral(Urgencias, Hospitalización y partos; Salud Pública, Servicios Ambulatorios; Cirugías y traslado de pacientes) en relación al ciclo vital de acuerdo con el contexto social, político, cultural y ético.

5. De la prueba testimonial.

Dentro de este asunto se recibieron 2 testimonios, de los cuales se permite la Sala hacer un resumen de cada una de las versiones rendidas así:

Testimonio de la señora Mónica Liliana Toledo.

- Refiere la testigo que conoció a la demandante, señora Claudia Patricia Vélez Atehortúa cuando prestaban sus servicios en la sede San Cayetano, donde los prestaban mediante cuadros de turnos; afirmando que, las actividades desempeñadas por la demandante eran en turnos de 12 horas de 7 de la noche a 7 de la mañana y viceversa. Y que la testigo era enfermera Jefe que tenía a cargo el equipo de auxiliares de enfermería.
- Afirma que había 3 servicios asignados, que eran partos, urgencias y la sala de hombres y mujeres, siendo las auxiliares de enfermería las encargadas del cuidado de los pacientes, entregando los correspondientes turnos con información detallada de cada paciente.
- Narra que la prestación de los servicios de la demandante era permanente, porque los servicios de urgencias así lo son.
- Sostiene que en su momento impartió órdenes directas a la demandante, relacionadas con los pacientes; órdenes que igualmente impartían las otras enfermeras del Triage y la Coordinadora de la unidad.
- Expone que, había auxiliares de enfermería de planta y de prestación de servicios, quienes tenían las mismas funciones, con la diferencia que, al personal contratado por prestación de servicios se le imponía mayor carga para disminuir los costos prestacionales de las de planta.
- Dice que, Assbasalud es quien presenta el cuadro de turnos de cada una de las auxiliares de enfermería.
- Manifiesta que las funciones que cumplía la demandante no se podían delegar en otra persona, que eran intransferibles; y que las actividades realizadas estaban sujetas en su totalidad a los protocolos de atención, y directrices de la ESE.

Testimonio de la señora María Graciela Cardona Sánchez.

- Afirma la testigo que, conoció a la demandante en el año 2005 cuando trabajaba como auxiliar de enfermería en Assbasalud.
- Sostiene que los turnos eran de 12 horas, y que el cuadro de turnos lo suministraba la ESE y que, tenía un jefe inmediato en el área, bien fuera jefe médico o jefe enfermera, quienes impartían órdenes de lo que debían hacer.
- Relata que había personal de planta que cumplía las mismas funciones de la demandante, y que las labores realizadas por la demandante eran constantes y continuadas.

6. Caso concreto.

La Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub-lite concurren los elementos de la relación laboral; especialmente todo lo relacionado con la acreditación de la subordinación, dependencia y prestación personal del servicio.

6.1. De la subordinación continuada, del lugar de trabajo, horario de labores y dirección de los servicios prestados.

De las pruebas estudiadas, se evidencia que la señora Claudia Patricia Vélez Atehortúa no era autónoma e independiente en el cumplimiento de sus funciones, pues éste dependía de las directrices que le dieran las Jefes de enfermería y los Jefes médicos.

Por otra parte, los testimonios rendidos dentro del proceso guardan coherencia con relación al desempeño como auxiliar de enfermería de la entidad, así como que las actividades desempeñadas eran las mismas de las auxiliares de enfermería de planta de la demandada; siendo la única diferencia entre éstos, la forma de vinculación, la remuneración y los turnos que cumplían; manifestando que eran más extensos los de las auxiliares contratadas mediante prestación de servicios.

De igual manera, los testimonios rendidos, correspondiendo a compañeras de trabajo de la demandante, son coincidentes en afirmar que, tanto las funciones cumplidas por ésta, como la asignación de cuadros de turnos eran asignadas por la ESE Assbsalud sin que otra persona pudiera cumplir con los servicios con ella contratados. Así como se acreditó que la ESE Assbsalud contaba para el año 2012 en su planta de cargos con 80 cargos de *auxiliar de salud (auxiliar de enfermería)*.

Por su parte, el Consejo de Estado² se ha pronunciado en un caso similar de relación laboral encubierta, con ocasión a los servicios prestados por una auxiliar de enfermería en el siguiente sentido:

“(...) 35. De tal manera, en cuanto al estudio de los elementos fundantes de la relación laboral y de acuerdo a que las partes no divergen de la (i) prestación del servicio, ni de la (ii) remuneración del mismo; determinar si la labor se ejecutó de forma subordinada será determinante para aclarar el litigio, y se encuentra que este aspecto se afirma por sí mismo, en el objeto y las funciones transcritas de los contratos, como de otras especificidades determinadas en los mismos, atiéndose a que se escribe que las funciones deberán ser desarrolladas “estrictamente con los

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección B. Sentencia de 26 de junio de 2020. CP. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 50001-23-33-000-2014-00141-01(4594-17).

turnos prefijados para cumplir con el objeto de esta OPS”, sin “abandonar el servicio donde este desarrollando las actividades inherentes al objeto de este contrato hasta tanto no haya terminado el turno **prefijado**” y “al momento para el cual podrá ausentarse de la institución so pena de imponer las multas del caso”, entre otros.

36. Ciertamente resulta entonces, que probados resultan los elementos de una verdadera relación laboral atendiendo a los principios de la sana crítica al revisar el caudal probatorio obrante, siendo incuestionable (i) que existió el ánimo permanente de contratar a la actora por parte de la entidad accionada, al reflejarse la continuada y atemporal contratación descrita, atendiendo a que las funciones desarrolladas son de (ii) la naturaleza de la entidad demandada, y fueron desarrolladas de forma (iii) subordinada, como lo es para una AUXILIAR DE ENFERMERÍA, que se encuentra bajo las órdenes de superiores en el desarrollo de su labor; entonces, se confirmará la sentencia recurrida pero se modificará en cuanto se declarará como se explicó, que deberán ser reconocidos los aportes pensionales de la accionante sobre los periodos prescritos determinados en precedencia. (...)

De igual manera, en reciente sentencia de tutela de la Corte Constitucional, T – 366 de 2023³ contempló respecto de la subordinación y dependencia de las auxiliares de enfermería en contratos de prestación de servicios lo siguiente:

“(...) 5.2. El contrato realidad en los auxiliares de enfermería.

El sector de la salud es uno de los sectores en los que se presenta mayor incremento en el número de contratos de prestación de servicios y otras modalidades de contratación de personal. Lo anterior, al punto de que se crean verdaderas nóminas paralelas que incluso superan en porcentaje a las personas vinculadas a la planta de personal^[1] y son utilizadas para el cumplimiento del objeto propio de la entidad contratante.

(...)

59. La actividad subordinada de los auxiliares de enfermería, como regla general. La ocupación de los auxiliares de enfermería consiste, principalmente, en acatar las órdenes concretas y lineamientos dados por los médicos tratantes de acuerdo con su criterio especializado, con el fin de brindar el cuidado necesario a los pacientes, así como suministrar el tratamiento prescrito en cada caso en particular^[1]. Adicionalmente, en cuanto al lugar y horarios en los que se ejerce la función, no es posible prestar los servicios en un espacio diferente a la institución y los horarios se encuentran preestablecidos por el contratante, de acuerdo con el sistema de turnos que se maneje internamente. En suma, resulta difícil imaginar que exista un alto grado de autonomía en el ejercicio de sus funciones, más aún si se tiene en cuenta que, por el carácter delicado de las funciones que los auxiliares de enfermería desempeñan, no es posible suspender unilateralmente su ejercicio sin permiso y autorización previa, ya que ello podría poner en riesgo la salud y la vida de los pacientes que se encuentran a cargo de su cuidado.

60. En consecuencia, por regla general, no se concibe la ocupación de auxiliar de enfermería como una de aquellas en las que las personas habitualmente prestan sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial. Esto, en mayor medida si el desarrollo de estas funciones se hace de manera permanente con una institución prestadora del servicio de salud. Sin embargo, esto no impide que, de ser el caso, la entidad contratante demuestre consistentemente que la relación cumple con los elementos constitutivos de un contrato de prestación de servicios y, en este sentido, no se cumplen los presupuestos del contrato de trabajo. (...) (Subraya la Sala)

De lo expuesto, no hay duda para esta Sala de Decisión, la acreditación de la subordinación y dependencia en la prestación de la demandante, señora Claudia Patricia

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 366 de 14 de septiembre de 2023. Sala Séptima de Revisión. MP. Dra. Andrea Meneses Mosquera. T-9.168.163.

Vélez Atehortúa en su calidad de auxiliar de enfermería, donde no era autónoma ni independiente para el cumplimiento de sus actividades, y estaba supeditada en todo, a las directrices, órdenes e imposiciones que en tal sentido hacía la ESE Assbasalud.

6.2. De la prestación personal del servicio.

No hay duda en este caso de la prestación personal del servicio por parte de la auxiliar de enfermería señora Claudia Patricia Vélez Atehortúa, y de la imposibilidad de delegar en otras personas el desarrollo de sus actividades, pues era una prestación personal de éste por las condiciones requeridas por la contratante.

6.3. De la remuneración.

Tampoco hay duda de la remuneración recibida por la demandante por la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería, remuneración que se evidencia en los 56 contratos y órdenes de prestación de servicios.

De todo lo expuesto, se concluye que el vínculo de la demandante con Assbasalud E.S.E. trascendió del contrato de prestación de servicios a una verdadera relación laboral, o lo que ahora denomina el Consejo de Estado, como una relación laboral encubierta, la cual evidencia los elementos de prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación del servicio y subordinación y dependencia; máxime si se tiene en cuenta la naturaleza de la entidad demandada, que es una E.S.E. cuyo objeto es la prestación de servicios de salud y quien demanda en este caso, es una auxiliar de enfermería, que cumplía funciones de tal, las cuales sin duda, hacen parte de la actividad misional, propia e indispensable para el desarrollo de los fines y el objeto social de la demandada Assbasalud E.S.E.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado², en sentencia mediante la cual confirmó una proferida por esta Sala Segunda de Decisión en asunto similar así:

“(...) 49. Entonces, constatado el objeto y las obligaciones que se establecieron en los contratos suscritos entre las partes procesales, sumado a lo dicho por los testigos, se aprecian actividades que exigen para su ejecución necesaria dependencia y subordinación, aunado a que la labor fue de auxiliar de consultorio odontológico, por lo que la Sala al realizar una valoración bajo las reglas de la sana crítica de las pruebas allegadas al proceso, encuentra que es posible determinar la existencia de una relación laboral subordinada, siendo incuestionable el ánimo de la entidad contratante de emplear de modo permanente y continuo los servicios de la actora en consideración a la continuidad de la relación y poner de presente que dentro del material probatorio obrante es posible establecer que se configuró el elemento de la subordinación y continuada dependencia. (...)”

Finalmente, resalta la Sala que, la demandada Assbasalud E.S.E. no logró desvirtuar dentro de este asunto la subordinación continuada, el horario de labores

de la demandante, la dirección de los servicios prestados; la prestación personal del servicio y la remuneración; así como tampoco, la falta de independencia de la demandante, el horario y la forma de prestar sus servicios; coincidiendo en este caso todos los elementos necesarios para la declaratoria de un contrato realidad, o una relación laboral encubierta.

7. De los extremos temporales en la prestación de servicios de la demandante.

Dentro del expediente reposan 56 contratos de prestación de servicios, los cuales tienen las interrupciones que se citarán más adelante; y advierte la Sala que, al revisar detalladamente cada uno de los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, se evidencia que, si bien es cierto los suscritos entre el primero, que inició el 1 de octubre de 1995 y el SFP 927 que terminó el 30 de septiembre de 2008 tenían como objeto la prestación de servicios como promotora de salud, y los restantes, suscritos entre el 7 de octubre de 2008 y el último número 275 terminado el 28 de febrero de 2012, tenían como objeto la prestación de servicios como auxiliar de enfermería; al revisar el manual de funciones del cargo de auxiliar de enfermería con 80 cargos denominados *auxiliar de salud (auxiliar de enfermería)*, donde los lugares de prestación del servicio eran las áreas de urgencias, hospitalización, partos, salud pública, servicios ambulatorios, y cirugías; y dentro de sus funciones también se encuentran las de prevención y promoción, coincidiendo ello con el objeto de “prestación de servicios en promoción en salud”, y las áreas descritas en el manual de funciones de la entidad; de manera que no hay motivo alguno para considerar que los contratos prestados tenían objetos diferentes.

Por lo expuesto, se entiende que entre los años 1995 y 2012 la demandante prestó sus servicios en calidad de auxiliar de enfermería en la ESE Assbasalud, y que, al desempeñarse por 17 años, en la misma institución ejerciendo las mismas labores de auxiliar de enfermería y promotora de salud, siendo ello necesario para el desarrollo del objeto misional de la demandada, es suficiente indicador que el cargo que desempeñaba la demandante tenía vocación de permanencia; además por ser las labores que desempeñaba, propias del servicio asistencial de la ESE demandada; y, por cuanto existe personal de planta que cumple las mismas funciones de auxiliar de enfermería según certificado de la misma ESE; coincidente con las versiones de quienes rindieron testimonio en audiencia de pruebas.

8. De la prescripción.

Continúa esta Sala con el pronunciamiento sobre el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho reclamado.

Al respecto, señala esta Sala de Decisión que, el límite temporal para la reclamación de los derechos referentes al régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que establece lo siguiente:

*“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en **tres (3) años**, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

La prescripción es un fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva. La prescripción extintiva atañe al deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo que está fijado en la Ley, es decir, que la reclamación de los derechos que se pretenden adquiridos está sujeta a un lapso en el que deben ser solicitados.

Puntualizado lo anterior, se precisa que, la regla de vinculación del precedente judicial busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos idénticos se decidan de la misma forma.

Sobre el particular, la línea jurisprudencial por parte del Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción, ha señalado la procedencia del fenómeno prescriptivo en el lapso de 3 años, cuando la reclamación del derecho no ha tenido lugar en este lapso siguiente a la terminación de la relación laboral de la que se derivan los reconocimientos laborales pretendidos. Al respecto, manifestó³:

*“En esta oportunidad , la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que, si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, **so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan**”.* (Negrillas de la Sala)

Lo anterior significa que, si bien es cierto solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de existencia de la

relación laboral, también lo es que la solicitud de declaratoria de dicha relación laboral debe formularse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

Finalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷ en la referida **sentencia del 25 de agosto de 2016, unificó la jurisprudencia** en materia de contrato realidad, fijando para la solución de este tipo de controversias las siguientes subreglas, dentro de las cuales destacan aquellas que se refieren a la prescripción de los derechos:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro-operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho laboral de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral ente el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados (...)" (Negrillas y subrayas de la Sala)

De acuerdo con lo anterior reitera la Sala que, si bien la prescripción de los derechos prestacionales en materia del denominado contrato realidad sólo tiene lugar con posterioridad a la declaración de existencia de la relación laboral, también es cierto que la solicitud de existencia de dicha relación laboral debe formularse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de la prescripción del derecho a que se haga tal declaración, a tono con lo dispuesto por el Consejo de Estado en los pronunciamientos aludidos, postura que acoge esta Colegiatura y que ha venido aplicando de manera reiterada, en cuanto una vez finiquitada la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, **so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan** en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, desarrollada por la Sección Segunda de esa Corporación, ello sin olvidar que **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en atención a la condición periódica del derecho pensional.

En el *sub-lite*, la demandante reclama el pago de prestaciones sociales durante los períodos en los cuales estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, y en los que se observan las siguientes **interrupciones**:

Contrato de prestación de servicios Nro.	Duración e interrupción	Fecha de prescripción
	Del 01/10/95 al 31/10/95	No aplica
	0 días	
	Del 01/11/95 al 31/11/95	No aplica
	0 días	
	Del 01/12/95 al 31/12/95	No aplica

0 días		
	Del 01/01/96 al 31/01/96	No aplica
0 días		
	Del 01/02/96 al 29/02/96	No aplica
0 días		
	Del 01/03/96 al 30/03/96	No aplica
0 días		
	Del 01/04/96 al 30/04/96	No aplica
0 días		
	Del 01/05/96 al 30/05/96	No aplica
0 días		
SFP 008	Del 20/03/97 al 20/08/97	1 de junio de 1997
289 días		
	Del 11/08/97 al 30/08/97	No aplica
0 días		
	Del 01/09/97 al 13/09/97	No aplica
0 días		
	Del 01/10/97 al 01/01/98	No aplica
17 días		
	Del 09/02/99 al 08/03/99	2 de enero de 2001
373 días		
SFP009	Del 03/03/99 al 03/09/99	4 de septiembre de 2002
103 días		
DGH 061	Del 16/12/99 al 31/12/99	1 de enero de 2003
124 días		
SFP 016	Del 05/04/00 al 05/06/00	No aplica
0 días		
DGH 028	Del 06/07/00 al 25/07/00	No aplica
21 días		
DGH 042	Del 17/08/00 al 31/08/00	No aplica
0 días		
SFP 039	Del 01/09/00 al 15/12/00	No aplica
25 días		
DGH 003	Del 10/01/01 al 31/01/01	No aplica
0 días		
DGH 093	Del 01/02/01 al 07/02/01	No aplica

0 días		
DGH 095	Del 08/02/01 al 28/02/01	No aplica
0 días		
SFP 005	Del 21/02/01 al 21/08/01	No aplica
0 días		
SFP 036	Del 21/08/01 al 20/10/01	No aplica
0 días		
SFP 051	Del 22/10/01 al 30/11/01	No aplica
1 día		
DGH 450	Del 03/12/01 al 20/12/01	No aplica
2 días		
DGH 001	Del 10/01/02 al 31/01/02	No aplica
19 días		
DGH 152	Del 01/03/02 al 08/03/02	No aplica
28 días		
DGH 169	Del 11/03/02 al 11/03/02	No aplica
2 días		
DGH 173	Del 13/03/02 al 23/03/02	No aplica
1 día		
DGH 226	Del 01/04/02 al 30/04/02	No aplica
7 días		
DGH 294	Del 02/05/02 al 31/05/02	No aplica
1 día		
DGH 360	Del 04/06/02 al 15/06/02	No aplica
3 días		
DGH 407	Del 17/06/02 al 22/06/02	No aplica
1 día		
SFP 029	Del 24/09/02 al 20/12/02	23 de junio de 2005
91 días		
031	Del 13/01/03 al 31/01/03	No aplica
22 días		
DGH 099	Del 17/03/03 al 20/03/03	1 de febrero de 2006
44 días		
SFP 016	Del 26/03/03 al 15/12/03	No aplica

5 días		
656	Del 22/12/03 al 14/01/04	No aplica
7 días		
SFP 001	Del 03/01/05 al 31/03/05	15 de enero de 2007
348 días		
SFP 016	Del 13/04/05 al 15/12/05	No aplica
12 días		
SFP 323	Del 21/12/05 al 28/02/06	No aplica
5 días		
075	Del 26/01/06 al 15/12/06	No aplica
0 días		
SFP 0620	Del 26/12/07 al 16/01/08	No aplica
10 días		
SFP 927	Del 26/08/08 al 30/09/08	17 de enero de 2011
225 días		
1075	Del 07/10/08 al 04/12/08	No aplica
6 días		
358	Del 01/04/09 al 31/07/09	5 de diciembre de 2011
146 días		
5148(otro si)	Del 03/08/09 al 31/01/10	No aplica
2 días		
032	Del 01/02/10 al 30/06/10	No aplica
0 días		
278	Del 01/07/10 al 30/09/10	No aplica
0 días		
579	Del 01/10/10 al 15/11/11	No aplica
0 días		
128	Del 16/01/11 al 30/06/11	16 de noviembre de 2014
60 días		
334	Del 01/07/11 al 30/09/11	No aplica
0 días		
498	Del 01/10/11 al 01/01/12	No aplica
0 días		
126	Del 02/01/12 al 31/01/12	No aplica
1 días		
275	Del 01/02/12 al 29/02/12	1 de marzo de 2015
0 días		

Ahora, mediante petición presentada el 18 de diciembre de 2014 la señora Claudia

Patricia Vélez Atehortúa solicitó a la ESE Assbasalud, el reconocimiento de una relación laboral entre las partes originada en los contratos de prestación de servicios celebrados entre éstas; y mediante oficio GER 689 de fecha 31 de diciembre de 2014 y nota de recibido el 4 de junio de 2015, el Gerente de la ESE en mención, da respuesta a la petición.

De lo expuesto debe precisarse que, como se expuso en el estudio de los extremos temporales, y la interrupción de solución de continuidad en este caso; en vista de las varias y extensas interrupciones por 289, 373, 103, 124, 91, 44, 348, 225, 146 y 60 días las fechas para contabilizar el término de prescripción en este asunto es desde la terminación del último contrato, que es el 29 de febrero de 2012 son las siguientes:

La reclamación administrativa se presentó el 18 de diciembre de 2014 y las fechas con las que contaba la demandante para elevar la petición son las siguientes:

Primer periodo: desde el 30 de mayo de 1996 al 30 de mayo de 1997

Segundo periodo: desde el 1 de enero de 1998 al 1 de enero de 2001

Tercer periodo: desde el 3 de septiembre de 1999 al 3 de septiembre de 2002

Cuarto periodo: desde el 31 de diciembre de 1999 al 31 de diciembre 2002

Quinto periodo: desde el 22 de junio de 2002 al 22 de junio 2005

Sexto periodo: desde el 31 de enero de 2003 al 31 de enero de 2006

Séptimo periodo: desde el 14 de enero de 2004 al 14 de enero 2007

Octavo periodo: desde el 16 de enero de 2008 al 16 de enero 2011

Noveno periodo: desde el 4 de diciembre de 2008 al 4 de diciembre 2011

Décimo periodo: desde el 15 de noviembre de 2011 al 15 de noviembre de 2014

Undécimo periodo desde la terminación del último contrato: esto es del 29 de febrero de 2012 hasta el 1 de marzo de 2015.

Ahora, en vista que sólo hay una reclamación administrativa que se realizó el 18 de diciembre de 2014, hay lugar a declarar la prescripción extintiva parcial de los créditos laborales reclamados entre el 1 de octubre de 1995 y el 18 de diciembre de 2011, teniendo en cuenta que, entre la fecha de finalización de los contratos de prestación de servicios señalados y la fecha de reclamación (18 de diciembre de 2011), y así mismo, entre esta fecha y la de presentación de la demanda (13 de noviembre de 2015) transcurrieron más de 3 años entre el primer contrato y la reclamación administrativa; excepto en lo que se refiere a los aportes a pensión, como se dirá más adelante.

Teniendo en cuenta lo razonado conforme a la orientación jurisprudencial traída a cita y desvirtuados los contratos de prestación de servicios y probada la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y la ESE Assbasalud, había lugar, como lo consideró la Juez de primera instancia al reconocimiento del

conjunto de prestaciones generadas con ocasión del servicio desempeñado por la parte accionante y el consecuente **cómputo de ese tiempo para efectos pensionales**, y el pago de las cotizaciones correspondientes a la seguridad social integral.

En este punto de la discusión, es preciso dejar presente que, si bien la Juez de primera instancia declaró la prescripción extintiva en mención, de los periodos anteriores al 18 de diciembre de 2011, siendo ello coincidente con la valoración realizada por esta Sala de Decisión; no obstante, las fechas con fundamento en las cuales hace el conteo y las interrupciones de caducidad, difieren de las estudiadas por esta Sala, no solo por advertir algunos yerros en las fechas descritas, sino por cuanto, la Juez de instancia contabilizó todas las interrupciones menores a 15 días, y, esta Sala, a la luz de la jurisprudencia mencionada en este numeral, contabiliza las interrupciones superiores a 30 días. Interrupciones que resultan entonces, ser diferentes para efectos del reconocimiento de los derechos que a continuación se analizan.

Por lo expuesto, y, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral debido a las vinculaciones de la demandante mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Claudia Patricia Atehortúa y Assbsalud ESE, se dispondrá a reconocer y pagar a la demandante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones legales que una auxiliar de enfermería de planta de dicha entidad de salud tendría derecho, como se consideró en la sentencia de primera instancia, teniendo derecho la demandante al pago de las **prestaciones sociales de orden legal** dejadas de percibir en virtud de los vínculos a través de contratos de prestación de servicios en el tiempo transcurrido **entre 18 de diciembre de 2011 y el 29 de febrero de 2012**, y devengadas por una auxiliar de enfermería de planta de la ESE, teniendo en cuenta además, los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, como lo consideró la Juez de instancia.

9. Del reconocimiento y pago de aportes a seguridad social.

En lo que atañe al pago de los valores correspondientes al porcentaje que como empleador debió haber cancelado la entidad demandada y que fue asumido por la parte actora, por concepto de aportes legales a la seguridad social en salud, pensión y ARL, indica la Sala lo siguiente:

*Sobre la devolución de los aportes **en salud y riesgos profesionales**, el Consejo de*

Estado⁷, concluyó sobre su improcedencia con fundamento, en esencia, en que “...por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretende el actor ejercer”; de igual modo, en fallo más reciente, esta misma Corporación sostuvo en relación con aportes a pensión⁸:

“(...) 51. Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliada la actora, pues no está corroborado en el expediente tal aspecto, se debe atender a que los fines para los cuales están destinados los aportes a pensión, dado que corresponde al contratista por ley sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por ley a efectuar su pago, posteriormente resulta inviable ordenarse su devolución, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, pues, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando “un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal”.

52. Resuelto lo anterior se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia del contrato realidad sobre las formas, lo ordenado no es procedente, ya que por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, “lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer”.

53. De lo expuesto, se orientará que el reconocimiento de aportes en seguridad social solo se hará sobre los aportes a pensión y la forma correcta de ordenarlos pagar al demandado, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por esta Subsección, es que a título de restablecimiento del derecho la Administración determine mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la actora, y cotizar al respectivo fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante, la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, en los periodos en los que se demostró la relación laboral.

54. Para tales efectos, la interesada deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

A su vez, en anterior sentencia también del Consejo de Estado⁹, posición ratificada en adelante por otras más, se señaló¹⁰:

“(...) dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, la entidad accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de secretaria-tesorero o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora

deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Y en cuanto a los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el ente demandado deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente entre el 25 de julio de 2009 y el 15 de marzo de 2012, salvo las interrupciones, siempre y cuando esta demuestre que asumió esa carga.

También sobre el particular el Consejo de Estado¹¹, indicó:

“Ahora bien, en cuanto a las prestaciones compartidas (pensión y salud), se ordenará a la parte demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las órdenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista. No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado, atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponde...”

Existen entonces casos en los cuales el Consejo de Estado, en las Subsecciones A y B12 de la Sección Segunda, ha expresado criterios distintos en relación con el tema en comento, de reconocer o no devolución de aportes al sistema de seguridad social en favor del demandante o negar su reconocimiento, en materia de contrato realidad.

No obstante, ya en la sentencia de unificación por importancia jurídica del H. Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-202113, a la cual se ha hecho referencia en este proveído, se dejó determinado como uno de los puntos precisamente a unificar, el que atañe a la devolución de los aportes a la Seguridad Social, específicamente **en salud** efectuados por el contratista, aspecto sobre el cual se estableció claramente la siguiente subregla:

(...)

1.0. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

(...)

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.

1. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

2. Las anteriores razones han conducido a esta Sección[9] a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,[10] estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».[11]

3. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,[12] no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

4. *En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.*** (resalta la Sala).

Por lo anterior, y toda vez que ha quedado debidamente zanjado el tema de devolución de los aportes asumidos por el contratista, en el pronunciamiento referido con carácter de unificación de jurisprudencia al respecto de los aportes en **salud**, y como se observa deja también inmerso lo que corresponde a los de ARL, aunque no se hace referencia a este último en la subregla establecida, que únicamente alude a los aportes en salud, el Tribunal da aplicación a tal posición y en consecuencia, por lo que, no puede hacerse un reconocimiento por los conceptos en mención.

Ahora, en lo atinente a las sumas que fueron pagadas por el actor como cotización al sistema de seguridad social en **pensión**, el pronunciamiento de unificación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no estableció una regla expresa de improcedencia sobre la restitución al demandante de estos aportes que debieron ser asumidos en su condición de contratista durante el tiempo en que se suscribieron vedados contratos de prestación de servicios, como sí lo hizo en materia de salud y en gracia de discusión de ARL, como ya se anotó. A lo anterior se suma que el tema enunciado no ha sido pacífico en las decisiones adoptadas por el H. Consejo de Estado como se colige de los extractos jurisprudenciales en cita, no obstante, este Tribunal acoge el criterio explicado por la Sección Segunda, Subsección B de esa alta Corporación, en providencia del 5 de agosto de 2021, que aunque es anterior a la sentencia de unificación reciente, se basa en los mismos criterios de parafiscalidad de ésta y es proferida dentro de un asunto de similitud jurídica con el presente plenario, al resolver recurso de apelación contra decisión del Tribunal de Risaralda, en la cual se dijo:

(...) 55. Ahora bien, en lo relacionado a la determinación del a quo de reconocer y pagar a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social, la Sala explicará, que en materia de los aportes en salud, lo primero es traer a la disertación que el preámbulo de la Ley 100 de 1993, define que el Sistema de la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

56. A partir de allí, la ley desarrolló el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de la Seguridad Social en Salud, este último está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, el cual dentro de sus características primordiales integra entre otros aspectos, la obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria y la libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.

57. Así mismo, la Corte Constitucional, señaló que:
«Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son rentas parafiscales porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. El diseño del sistema general de seguridad social en salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los servicios que cubre el plan obligatorio de salud, todos constitutivos de la renta parafiscal.»

58. Así explica la Corte Constitucional frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, «que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal.»

(...)

60. Ahora bien, de la misma forma, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones cuyos objetivos son garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y prestaciones determinadas en la Ley. También busca la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con el Sistema, está compuesto, fundamentalmente, por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

(...)

63. Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliado el actor, pues no está corroborado en el expediente tal aspecto, se debe atender a que los fines para los cuales están destinados los aportes a pensión, dado que corresponde al contratista por ley sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por ley a efectuar su pago, posteriormente resulta inviable ordenarse su devolución, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, pues, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal.»

64. Visto lo anterior, se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia del realidad sobre las formas, la determinación del a quo de reconocer y pagar

a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social no es procedente, ya que por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer.» (Subraya y resalta la Sala).

En concordancia con lo expuesto, esta Sala acoge la posición transcrita, en el sentido que, dado el carácter parafiscal de los recursos que se destinan al Sistema de Seguridad Social integral, para el caso de marras en pensiones -con destinación específica-, lo que garantiza al afiliado el amparo frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte, conforme se ha definido por la Ley 100 de 1993, se torna improcedente considerar que, como consecuencia de la declaratoria posterior de existencia de una relación de carácter laboral, puedan convertirse los aportes efectuados en exceso por el beneficiario y en su momento al sistema, en una especie de monto indemnizatorio o crédito a su favor, en cuanto, como lo ha concluido el Consejo de Estado, su especial característica y naturaleza excluye la posibilidad de titularidad que sobre tales montos pretenda ejercer el actor. En tal virtud, con relación a los **porcentajes de cotización correspondientes a pensión**, que la parte demandante debió trasladar a los fondos respectivos y que legalmente le correspondía asumir al empleador; aclarando que los aportes se hacen con destino al fondo; y, se ordenará la cotización al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador; los cuales deben estar debidamente acreditados por la demandante.

Ello, dando aplicación a la directriz constitucional en el sentido que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible; por lo que, **Assbasalud ESE** - deberá tener en cuenta los honorarios pactados en todos los contratos celebrados y calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, a fin de establecer si existe diferencia entre los aportes realizados por aquella y los que se debieron efectuar, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador.

Para tales efectos, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante los vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

Finalmente, en este caso se debe declarar que, el tiempo laborado respecto de los períodos mencionados se debe computar para efectos pensionales: entre el 01/10/95

y el 31/10/95; del 01/11/95 al 31/11/95; del 01/12/95 al 31/12/95, del 01/01/96 al 31/01/96, del 01/02/96 al 29/02/96, del 01/03/96 al 30/03/96, del 01/04/96 al 30/04/96, del 01/05/96 al 30/05/96, del 20/03/97 al 20/08/97, del 11/08/97 al 30/08/97, del 01/09/97 al 13/09/97, del 01/10/97 al 01/01/98, del 09/02/99 al 08/03/99, del 03/03/99 al 03/09/99, del 16/12/99 al 31/12/99, del 05/04/00 al 05/06/00, del 06/07/00 al 25/07/00, del 17/08/00 al 31/08/00, del 01/09/00 al 15/12/00, del 10/01/01 al 31/01/01, del 01/02/01 al 07/02/01, del 08/02/01 al 28/02/01, del 21/02/01 al 21/08/01, del 21/08/01 al 20/10/01, del 22/10/01 al 30/11/01, del 03/12/01 al 20/12/01, del 10/01/02 al 31/01/02, del 01/03/02 al 08/03/02, del 11/03/02 al 11/03/02, del 13/03/02 al 23/03/02, del 01/04/02 al 30/04/02, del 02/05/02 al 31/05/02, del 04/06/02 al 15/06/02, del 17/06/02 al 22/06/02, del 24/09/02 al 20/12/02, del 13/01/03 al 31/01/03, del 17/03/03 al 20/03/03, del 26/03/03 al 15/12/03, del 22/12/03 al 14/01/04, del 03/01/05 al 31/03/05, del 13/04/05 al 15/12/05, del 21/12/05 al 28/02/06, del 26/01/06 al 15/12/06, del 26/12/07 al 16/01/08, del 26/08/08 al 30/09/08, del 07/10/08 al 04/12/08, del 01/04/09 al 31/07/09, del 03/08/09 al 31/01/10, del 01/02/10 al 30/06/10, del 01/07/10 al 30/09/10, del 01/10/10 al 15/11/11, del 16/01/11 al 30/06/11, del 01/07/11 al 30/09/11, del 01/10/11 al 01/01/12, del 02/01/12 al 31/01/12 y del 01/02/12 al 29/02/12.

Ahora, como en este sentido no se hizo claridad en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, y, por cuanto no se definieron las interrupciones para tales fines, se modificará en tal sentido el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 4 de marzo de 2020, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

10. De la sanción moratoria.

Finalmente, el motivo de inconformidad con la sentencia proferida en primera instancia por parte del apoderado judicial de la demandante, radica en que no se reconoció la sanción moratoria solicitada en las pretensiones de la demanda.

Frente a esta solicitud, basta con afirmar que, dicho reconocimiento no resulta procedente, atendiendo a la postura pacífica y reiterada del Consejo de Estado⁴ sobre este particular, frente al cual se ha referido así:

“(…) Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado No. 41001-23-33-000-2012-00041-00 (3308-13).

de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.

En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas (...).

Así pues, no hay lugar al reconocimiento de sanción mora en este caso, por cuanto el derecho a las cesantías surge de la ejecutoria de la presente sentencia, ya que la relación entre las partes era de tipo contractual y no laboral; de manera que, el reconocimiento y pago del auxilio de las cesantías, solo se da con ocasión de la declaratoria de una relación laboral inmersa en un vínculo contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y por virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como lo ha señalado el Consejo de Estado.

11. De la condena en costas en primera instancia.

Expresa su inconformidad la apelante ESE Assbsalud en lo relacionado con la condena en costas y agencias en derecho, por cuanto, a su juicio, no se acreditó que se hubiera contratado a un profesional del derecho por parte de la demandante, y se refiere a que en caso de ser así, estos procesos se asumen bajo la denominada “cuota litis”.

Basta con decirse en este punto que, dentro del asunto de la referencia, la parte demandante si confirió poder a apoderado judicial, como consta en el folio 2 del documento 001 denominado demanda, que se encuentra en la carpeta 01 del expediente digital, donde se observa que la demandante, señora Claudia Patricia Vélez Atehortúa al abogado Wilson Alberto Nieto Ríos, le otorga poder para iniciar hasta su terminación el proceso de la referencia, el cual fue presentado personalmente ante la oficina judicial el 20 de enero de 2014, como consta en el sello correspondiente.

Ahora, no sólo se constituyó apoderado judicial en este caso, sino que se presentó la demanda, se corrigió la misma, se acudió por parte del profesional en derecho a la audiencia inicial celebrada el 18 de julio de 2017, así como a las audiencias de pruebas realizadas; todo lo cual desvirtúa el argumento del apelante Assbsalud en el sentido que en este asunto no se acreditó que se hubieran contratado los servicios de un abogado por la parte demandante; motivo por el cual, independientemente de la modalidad bajo la cual se contrataron los servicios con el profesional en mención, llámese prestación de servicios, “cuota litis”, u otras éste intervino en las etapas mencionadas, por lo que no le asiste razón al apelante en este caso, por lo tanto se confirmará la condena en costas y agencias en derecho impuestas por la Jueza de primera instancia.

12. De la condena en costas en segunda instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado^s ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

De igual manera, el numeral 1º del artículo en mención, establece que: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”* (Negrilla de la Sala)

En este caso, la Sala advierte que pese a que los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada no prosperaron en este caso; solo la parte demandante presentó alegatos de conclusión en segunda instancia; de manera que, hay lugar en este caso a condena en costas en esta instancia por concepto de agencias en derecho, en favor de la demandante y a cargo de la demandada; las cuales se fijan en esta instancia en el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es las suma de un millón novecientos setenta y un mil setecientos veintisiete pesos (\$1.971.727), atendiendo lo dispuesto en el numeral 3.1.3. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003 vigente al momento de presentación de la demanda.

Por todo lo expuesto se modificará el inciso tercero del ordinal cuarto de la sentencia proferida en primera instancia el 4 de marzo de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales precisando que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para **efectos pensionales** es el comprendido entre el 01/10/95 y el 31/10/95; del 01/11/95 al 31/11/95; del 01/12/95 al 31/12/95, del 01/01/96 al 31/01/96, del 01/02/96 al 29/02/96, del 01/03/96 al 30/03/96, del 01/04/96 al 30/04/96, del 01/05/96 al 30/05/96, del 20/03/97 al 20/08/97, del 11/08/97 al 30/08/97, del 01/09/97 al 13/09/97, del 01/10/97 al 01/01/98, del 09/02/99 al 08/03/99, del 03/03/99 al 03/09/99, del 16/12/99 al 31/12/99, del 05/04/00 al 05/06/00, del 06/07/00 al 25/07/00, del 17/08/00 al 31/08/00, del 01/09/00 al 15/12/00, del 10/01/01 al 31/01/01, del 01/02/01 al 07/02/01, del 08/02/01 al 28/02/01, del 21/02/01 al 21/08/01, del 21/08/01 al 20/10/01, del 22/10/01 al 30/11/01, del 03/12/01 al 20/12/01, del 10/01/02 al 31/01/02, del 01/03/02 al 08/03/02, del 11/03/02 al 11/03/02, del 13/03/02 al 23/03/02, del 01/04/02 al 30/04/02, del 02/05/02 al 31/05/02, del 04/06/02 al 15/06/02, del 17/06/02 al 22/06/02, del 24/09/02 al 20/12/02, del 13/01/03 al 31/01/03, del 17/03/03 al 20/03/03, del 26/03/03 al 15/12/03, del

22/12/03 al 14/01/04, del 03/01/05 al 31/03/05, del 13/04/05 al 15/12/05, del 21/12/05 al 28/02/06, del 26/01/06 al 15/12/06, del 26/12/07 al 16/01/08, del 26/08/08 al 30/09/08, del 07/10/08 al 04/12/08, del 01/04/09 al 31/07/09, del 03/08/09 al 31/01/10, del 01/02/10 al 30/06/10, del 01/07/10 al 30/09/10, del 01/10/10 al 15/11/11, del 16/01/11 al 30/06/11, del 01/07/11 al 30/09/11, del 01/10/11 al 01/01/12, del 02/01/12 al 31/01/12 y del 01/02/12 al 29/02/12.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. Resuelve

Primero: Modificar el inciso tercero del ordinal cuarto de la sentencia proferida en primera instancia el 4 de marzo de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el cual quedará así:

El tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para **efectos pensionales** es el comprendido entre el 01/10/95 y el 31/10/95; del 01/11/95 al 31/11/95; del 01/12/95 al 31/12/95, del 01/01/96 al 31/01/96, del 01/02/96 al 29/02/96, del 01/03/96 al 30/03/96, del 01/04/96 al 30/04/96, del 01/05/96 al 30/05/96, del 20/03/97 al 20/08/97, del 11/08/97 al 30/08/97, del 01/09/97 al 13/09/97, del 01/10/97 al 01/01/98, del 09/02/99 al 08/03/99, del 03/03/99 al 03/09/99, del 16/12/99 al 31/12/99, del 05/04/00 al 05/06/00, del 06/07/00 al 25/07/00, del 17/08/00 al 31/08/00, del 01/09/00 al 15/12/00, del 10/01/01 al 31/01/01, del 01/02/01 al 07/02/01, del 08/02/01 al 28/02/01, del 21/02/01 al 21/08/01, del 21/08/01 al 20/10/01, del 22/10/01 al 30/11/01, del 03/12/01 al 20/12/01, del 10/01/02 al 31/01/02, del 01/03/02 al 08/03/02, del 11/03/02 al 11/03/02, del 13/03/02 al 23/03/02, del 01/04/02 al 30/04/02, del 02/05/02 al 31/05/02, del 04/06/02 al 15/06/02, del 17/06/02 al 22/06/02, del 24/09/02 al 20/12/02, del 13/01/03 al 31/01/03, del 17/03/03 al 20/03/03, del 26/03/03 al 15/12/03, del 22/12/03 al 14/01/04, del 03/01/05 al 31/03/05, del 13/04/05 al 15/12/05, del 21/12/05 al 28/02/06, del 26/01/06 al 15/12/06, del 26/12/07 al 16/01/08, del 26/08/08 al 30/09/08, del 07/10/08 al 04/12/08, del 01/04/09 al 31/07/09, del 03/08/09 al 31/01/10, del 01/02/10 al 30/06/10, del 01/07/10 al 30/09/10, del 01/10/10 al 15/11/11, del 16/01/11 al 30/06/11, del 01/07/11 al 30/09/11, del 01/10/11 al 01/01/12, del 02/01/12 al 31/01/12 y del 01/02/12 al 29/02/12.

Segundo: Condenar en costas en esta instancia a la demandada y en favor de la demandante a título de agencias en derecho; las cuales se fijan en esta instancia en

el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de un millón novecientos setenta y un mil setecientos veintisiete pesos (\$1.971.727), atendiendo lo dispuesto en el numeral 3.1.3. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003 vigente al momento de presentación de la demanda.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere, y **archivar** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrados



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

A. de Sustanciación: 221-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2019-00094-02
Demandante: María Edith Muñoz
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 2 de octubre de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación el 11 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 340

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17-001-23-33-000-2019-00361-00
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Jesús Hernán Fredy Orozco Quiceno
Demandado:	Departamento de Caldas.

En el presente momento procesal, la Sala de Decisión considera imprescindible esclarecer un punto oscuro o difuso de la contienda, que actualmente subsiste a pesar del recaudo probatorio allegado a la actuación; razón por la cual, de conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se decreta una prueba de oficio previo a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del trámite de primera instancia ya reseñado.

Lo anterior, comoquiera que a folio 134 del Cuaderno 001, obra “Formato No. 01 Certificado de Información Laboral Número Consecutivo 056/2017”, expedido el 20 de septiembre de 2017 por el Secretario General de la Asamblea Departamental de Caldas, en el cual se hace constar que el aquí demandante, señor Jesús Hernán Fredy Orozco Quiceno, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.239.564, prestó sus servicios a la Asamblea Departamental de Caldas en calidad de diputado, entre el 1° de enero de 1995 y el 10 de agosto de 2000 y que el Fondo, Caja o entidad a la cual se hicieron los aportes durante dicho periodo, fue el “**Fondo de Pensiones de Caldas**”; no obstante, de la demanda y de algunos anexos de la misma, se desprende que en el año 1995 el señor Orozco Quiceno solicitó el traslado de aportes hacia Colfondos y el 11 de noviembre de 1999 solicitó el traslado de aportes hacia Porvenir S.A., fondo este último que según se dice en la demanda, le reconoció una pensión por retiro programado.

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, ofíciase al **Departamento de Caldas**, a la **Asamblea Departamental de Caldas** y al **Fondo de Pensiones Porvenir S.A.**, para que en el término de cinco (5) días siguientes al recibo del presente proveído, remitan con destino a este proceso, la siguiente información:

Certificación de los aportes al sistema pensional realizados en favor del señor Jesús Hernán Fredy Orozco Quiceno entre el 1° de enero de 1995 y el 10 de agosto de 2000, precisando con toda claridad: i) Fondo al que se realizó el pago de los aportes; ii) indicación del monto o valor de los aportes, discriminando mes y año y factores incluidos en la cotización.

De la prueba allegada se correrá el correspondiente traslado a las partes por la Secretaría de esta Corporación, luego de lo cual el expediente pasará a Despacho para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

A. de Sustanciación: 226-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2019-00538-02
Demandante: Unión Servicios Integrales
y Logística
Demandado: UGPP

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 22 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 25 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 9 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 008 2020 00312 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Cruz Elena Londoño Marín
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 216

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de noviembre de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 18 de octubre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 18 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas. Así mismo, el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

1. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

El día 18 de julio de 2019, la parte demandante radicó petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de una prima de mitad de año que fue creada por la Ley 91 de 1989, artículo 15 numeral 2, con la indexación correspondiente.

Mediante acto ficto fue negado el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año.

2. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a

modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

3. Contestación de la demanda.

3.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

La entidad demandada dentro del término previsto para ello manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, realizando un recuento de lo dispuesto en el artículo de la Ley 91 de 1989, artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Concluye que, el derecho a percibir la mesada adicional del mes de junio para el personal docente, está radicado en cabeza de quienes hubiesen sido vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, según el artículo 15, numeral 2, literal b), de la ley 91 de 1989; o de conformidad con el artículo 147 de la Ley 100 de 1993, limitado por el parágrafo 6 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 001 de 2005 a quienes causaren su derecho y se les reconociera y liquidara el mismo antes del año 2011, y su mesada pensional no superara los 3 SMLMV.

Propuso la excepción de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2022, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2º, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibidem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenó en costas a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

5. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la condena en costas impuesta en su contra en la sentencia de primera instancia.

Indicó que del artículo 188 del CPACA se desprende que no es obligación del funcionario judicial imponer la condena en costas, sólo le da la posibilidad de disponer sobre ellas, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Dice que, conforme con el artículo 365 del Código General del Proceso, *en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”

Señala que la demandante no pretendió realizar actos dilatorios, ni temerarios, encaminados a perturbar el procedimiento, ni mucho menos congestionar el aparato judicial, motivo por el cual solicita “*modificar*” el numeral tercero de la sentencia de primera instancia y en su lugar no imponer condena en costas y agencias en derecho, así como tampoco respecto de esta instancia.

6. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problema Jurídico.

De conformidad con lo planteado por la parte apelante, el problema jurídico a desatar en esta instancia se contrae al siguiente:

¿Se cumplieron los presupuestos legales y jurisprudenciales para la imposición de costas en primera instancia?

2. Fundamento Legal y jurisprudencial para la condena en costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo [47](#) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece lo siguiente:

Artículo 365. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado² ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP. Esto dijo la Alta Corporación:

“De la condena en costas y agencias en derecho

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez¹⁰ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en los siguientes términos:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

ordinarios del proceso¹¹ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los ordinales 3.º y 4. del artículo 366 del Código General del Proceso¹², y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹³ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 ordinal 8. de la ley 1123 de 2007¹⁴.

[...]

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera «automática» u «objetiva», frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹⁶.

Sin embargo, esta Subsección a través de la sentencia de 7 de abril de 2016¹⁷ dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-33-000-2012-00162-01, número interno 4492 de 2013, varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo»-CCA- a uno «objetivo valorativo» -CPACA-

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

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

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

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

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

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

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.¹⁹

Así mismo, de la lectura del artículo 365 del Código General del Proceso, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad.

[...]

3. Caso concreto.

En el sub examine, la juez de primera instancia en punto a la condena en costas adujo lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior y para efectos de determinar la procedencia de las costas, es menester indicar que se encuentra probado lo siguiente dentro del expediente:

-.Obra en el expediente, poder debidamente otorgado por el Jefe de Oficina Jurídica del Ministerio de Educación al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, quien posteriormente sustituyo el mandato a la abogada Jenny Alexandra Acosta Rodríguez togada que ejerció la representación judicial según el mandato a ella conferido, durante el trámite del presente proceso o y finalmente en los alegatos de conclusión se sustituye poder al abogado Diego Stivens Barreto Bejarano.

La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan agencias en derecho por valor de \$387.187 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.”

Como puede verse, el *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandante, quien resultó vencida en el proceso, en el que, conviene recordar, se planteó un interés particular (no un interés público como ocurre en el medio de control de simple nulidad, repetición, etc). Aunado a lo anterior, como ya se dijo, se encuentra demostrada la actividad efectivamente realizada por la parte demandada a través de apoderado judicial en el curso de la primera instancia.

Así pues, emerge claro que la imposición de costas sub examine atendió al criterio objetivo valorativo de conformidad con el lineamiento fijado por el Consejo de Estado, vale decir, para el efecto se consideró que las pretensiones de la parte demandante no salieron adelante y que la entidad demandada actuó a través de apoderado judicial, quien contestó la demanda y llevó a cabo otras actuaciones judiciales que justifican el reconocimiento de las agencias en derecho.

Las agencias en derecho en este caso fueron fijadas observando además lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, aplicable en atención a la fecha de

presentación de la demanda; y en cuanto al monto de las mismas, éste resulta razonable tomando en cuenta el tiempo en que el abogado fungió como apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia; considerando además la etapa procesal en que intervino y la actuación específica que realizó en defensa de los intereses de su poderdante.

Se considera por parte de esta Sala que las agencias en derecho están debidamente justificadas por la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la parte demandada; se traduce en una compensación por los servicios profesionales prestados por un profesional del derecho como el que la asistió durante el trámite del proceso en primera instancia. El valor así fijado, se considera proporcional y ajustado a la gestión adelantada y por lo tanto, no se encuentran argumentos que permita revocar la condena en costas ni modificar el valor de las agencias en derecho tasadas por el Juez de primer grado.

En tales condiciones, se confirmará la sentencia proferida por el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 25 de noviembre de 2012, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Cruz Elena Londoño Marín contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional - FNPSM.

4. Costas y Agencias del Derecho en segunda instancia.

No se condenará en costas a la parte apelante, comoquiera que no se observa gestión útil de la parte demandada en esta instancia,

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discutido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Cruz Elena Londoño Marín dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 008 2020 00315 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Helmer Arcila Aldana
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 217

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de noviembre de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 17 de octubre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 17 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas. Así mismo, el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

1. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

El día 17 de julio de 2019, la parte demandante radicó petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de una prima de mitad de año que fue creada por la Ley 91 de 1989, artículo 15 numeral 2, con la indexación correspondiente.

Mediante acto ficto fue negado el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año.

2. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada

por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

3. Contestación de la demanda.

3.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

La entidad demandada dentro del término previsto para ello manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, realizando un recuento de lo dispuesto en el artículo de la Ley 91 de 1989, artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Concluye que, el derecho a percibir la mesada adicional del mes de junio para el personal docente, está radicado en cabeza de quienes hubiesen sido vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, según el artículo 15, numeral 2, literal b), de la ley 91 de 1989; o de conformidad con el artículo 147 de la Ley 100 de 1993, limitado por el párrafo 6 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 001 de 2005 a quienes causaren su derecho y se les reconociera y liquidara el mismo antes del año 2011, y su mesada pensional no superara los 3 SMLMV.

Propuso las siguientes excepciones: legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad; carencia de fundamento jurídico de las pretensiones; e inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2022, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2º, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibidem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenó en costas a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

5. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la condena en costas impuesta en su contra en la sentencia de primera instancia.

Indicó que del artículo 188 del CPACA se desprende que no es obligación del funcionario judicial imponer la condena en costas, sólo le da la posibilidad de disponer sobre ellas, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Dice que, conforme con el artículo 365 del Código General del Proceso, *en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”

Señala que la demandante no pretendió realizar actos dilatorios, ni temerarios, encaminados a perturbar el procedimiento, ni mucho menos congestionar el aparato judicial, motivo por el cual solicita “*modificar*” el numeral tercero de la sentencia de primera instancia y en su lugar no imponer condena en costas y agencias en derecho, así como tampoco respecto de esta instancia.

6. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problema Jurídico.

De conformidad con lo planteado por la parte apelante, el problema jurídico a desatar en esta instancia se contrae al siguiente:

¿Se cumplieron los presupuestos legales y jurisprudenciales para la imposición de costas en primera instancia?

2. Fundamento Legal y jurisprudencial para la condena en costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo [47](#) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece lo siguiente:

Artículo 365. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una

solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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

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

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

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

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

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

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

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

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado² ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP. Esto dijo la Alta Corporación:

“De la condena en costas y agencias en derecho

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez¹⁰ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en los siguientes términos:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso¹¹ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los ordinales 3.º y 4. del artículo 366 del Código General del Proceso¹², y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹³ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 ordinal 8. de la ley 1123 de 2007¹⁴.

[...]

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera «automática» u «objetiva», frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹⁶.

Sin embargo, esta Subsección a través de la sentencia de 7 de abril de 2016¹⁷ dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-33-000-2012-00162-01, número interno 4492 de 2013, varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo»–CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.

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

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

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

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

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

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

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.¹⁹

Así mismo, de la lectura del artículo 365 del Código General del Proceso, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad.

[...]

3. Caso concreto.

En el sub examine, la juez de primera instancia en punto a la condena en costas adujo lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior y para efectos de determinar la procedencia de las costas, es menester indicar que se encuentra probado lo siguiente dentro del expediente:

-Obra en el expediente, poder debidamente otorgado por el Jefe de Oficina Jurídica del Ministerio de Educación al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, quien posteriormente sustituyo el mandato al abogado Alejandro Álvarez Berrío togado que ejerció la representación judicial según el mandato a él conferido, durante el trámite del presente proceso o y finalmente en los alegatos de conclusión se sustituye poder a la abogada Sandy Jhoanna Leal Rodríguez.

La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan agencias en derecho por valor de \$472.292 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.”

Como puede verse, el *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandante, quien resultó vencida en el proceso, en el que, conviene recordar, se planteó un interés particular (no un interés público como ocurre en el medio de control de simple nulidad, repetición, etc). Aunado a lo anterior, como ya se dijo, se encuentra demostrada la actividad efectivamente realizada por la parte demandada a través de apoderado judicial en el curso de la primera instancia.

Así pues, emerge claro que la imposición de costas sub examine atendió al criterio objetivo valorativo de conformidad con el lineamiento fijado por el Consejo de Estado, vale decir, para el efecto se consideró que las pretensiones de la parte demandante no salieron adelante y que la entidad demandada actuó a través de apoderado judicial, quien contestó la

demanda y llevó a cabo otras actuaciones judiciales que justifican el reconocimiento de las agencias en derecho.

Las agencias en derecho en este caso fueron fijadas observando además lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, aplicable en atención a la fecha de presentación de la demanda; y en cuanto al monto de las mismas, éste resulta razonable tomando en cuenta el tiempo en que el abogado fungió como apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia; considerando además la etapa procesal en que intervino y la actuación específica que realizó en defensa de los intereses de su poderdante.

Se considera por parte de esta Sala que las agencias en derecho están debidamente justificadas por la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la parte demandada; se traduce en una compensación por los servicios profesionales prestados por un profesional del derecho como el que la asistió durante el trámite del proceso en primera instancia. El valor así fijado, se considera proporcional y ajustado a la gestión adelantada y por lo tanto, no se encuentran argumentos que permita revocar la condena en costas ni modificar el valor de las agencias en derecho tasadas por el Juez de primer grado.

En tales condiciones, se confirmará la sentencia proferida por el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de noviembre de 2022, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor Helmer Arcila Aldana contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional - FNPSM.

4. Costas y Agencias del Derecho en segunda instancia.

No se condenará en costas a la parte apelante, comoquiera que no se observa gestión útil de la parte demandada en esta instancia,

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por el señor Helmer Arcila Aldana dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 006 2022 00018 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Diana María Duque Beltrán
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 208

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de enero de 2023, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-210 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)"*

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de

las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La demandante por laborar como docente al servicio de las entidades demandadas, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La demandante solicitó el 01 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el acto administrativo demandado, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente, por lo que ellas fueron tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Explica que, el compendio normativo que crea y regula al FOMAG, no contempla la posibilidad jurídica de la apertura de cuentas individuales para cada uno de sus afiliados, además de que el régimen de cesantías que se aplica a los docentes es más beneficioso para estos que el régimen contenido en la ley 50 de 1990.

Afirma que debe dársele aplicación al principio de inescindibilidad de la norma, puesto que, a su juicio, es imposible desprenderse de lo que expresamente señala la ley 91 del 1989 y una interpretación diferente, iría en contra de la armonía y consonancia que debe observarse en la aplicación normativa.

Aduce que, se trata de dos regímenes completamente diferentes tanto en la liquidación como en la forma de pago, además de que, cada uno de estos tiene destinatarios diferentes, puesto que, la ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliado a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación.

Finalmente, manifiesta que, no le asiste derecho a la demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que, es claro que las disposiciones de la ley 50 de 1990, no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, y al efectuar un estudio conforme a lo contemplado en la ley 91 de 1989, se puede deducir que el pago se llevó a cabo conforme a la ley.

Propuso las siguientes excepciones: “Inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, caducidad, procedencia de la condena en costas contra la demandante y excepción genérica”.

4.2. Departamento de Caldas.

No contestó la demanda.

5. Sentencia de primera instancia.

El 31 de enero de 2023, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Indicó que las cesantías a favor de los docentes se encuentran reguladas por el artículo 15 numerales 1º y 3º de la Ley 91 de 1989. De acuerdo con dicha norma, a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que a aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la referida fecha (1 de enero de 1990 y en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En consecuencia, los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al que fue previsto en su momento para los empleados territoriales conforme

a la Ley 6 de 1945 y Decreto 1160 de 1946, denominado sistema retroactivo de liquidación, y diferente del régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990, previsto para los trabajadores de derecho privado y más tarde incorporado para los empleados públicos con la Ley 344 de 1996 (artículo 13).

Estimó que las normas referidas reafirman que sólo los docentes territoriales y/o nacionalizados podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 se someten al nuevo régimen especial.

Sobre el carácter especial del régimen de cesantías docentes, la Sentencia C-928 de 2006 indicó que los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, en el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene entre sus objetivos efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado, y que frente a las cesantías el régimen opera así: "(...) la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad."

Ese carácter especial, excluye la aplicación de regímenes de cesantías aplicables a otros servidores públicos, en particular los de empleados públicos del nivel nacional y territorial, puesto que, como lo considerara la Corte Constitucional en la sentencia referida y el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 001/16, no es plausible predicar violación al derecho a la igualdad en el régimen de cesantías docentes con respecto a otros regímenes, porque ni siquiera es posible agotar el primer elemento del juicio integrado de igualdad, atinente a la existencia de un patrón de igualdad *o tertium comparationis*.

En este punto, el Despacho se remitió al artículo 13 de la Ley 344 de 1996, norma que de manera diáfana excluye de su aplicación a los docentes que se rigen por la Ley 91 de 1989, lo que reafirma el carácter especial del régimen de cesantías de esta ley, cuando señala: "Sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989". Por ende, no es posible siquiera sugerir que con la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, se haya subrogado la Ley 91 de 1989.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por

la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

Artículo 7º. *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 8º del presente decreto.*

Artículo 8º. *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 1º. *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 2º. *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 9º. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º 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 8º 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*

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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. *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. *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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. 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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

² *“Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.*

³ *“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”.*

⁴ 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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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): \$400.000	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): \$840.840

*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 1989¹⁰”.*

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$7.540.763; e intereses a las cesantías por valor de \$1.085.286, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante Oficio NOM-210 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la

¹² Anexos de la demanda. Archivo 002. Carpeta digital.

mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 31 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Diana María Duque Beltrán contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 006 2022 00065 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Alba Cielo Rivera Toro
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 209

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 7 de diciembre de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- 1. Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-174 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- 2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)"*

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La demandante por laborar como docente al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La demandante solicitó el 01 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el acto administrativo demandado, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente, por lo que ellas fueron tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Adujo que el Consejo de Estado el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, expresó que el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Finaliza indicando que, el hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual.

Propuso como excepción de mérito la que denominó *“Inexistencia de la obligación”*.

4.2. Departamento de Caldas.

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirmó que a la parte demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989, régimen excepcional para los docentes dentro del cual no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías.

Expresó que por mandato de la ley 91 de 1989, los docentes serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ley 50 de 1990.

Afirmó que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio.

Propuso como medios exceptivos: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Buena fe”*; e *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El 7 de diciembre de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Indicó que las cesantías a favor de los docentes se encuentran reguladas por el artículo 15 numerales 1º y 3º de la Ley 91 de 1989. De acuerdo con dicha norma, a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que a aquellos docentes nacionalizados vinculados

con posterioridad a la referida fecha (1 de enero de 1990 y en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En consecuencia, los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al que fue previsto en su momento para los empleados territoriales conforme a la Ley 6 de 1945 y Decreto 1160 de 1946, denominado sistema retroactivo de liquidación, y diferente del régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990, previsto para los trabajadores de derecho privado y más tarde incorporado para los empleados públicos con la Ley 344 de 1996 (artículo 13).

Estimó que las normas referidas reafirman que sólo los docentes territoriales y/o nacionalizados podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 se someten al nuevo régimen especial.

Sobre el carácter especial del régimen de cesantías docentes, la Sentencia C-928 de 2006 indicó que los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, en el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene entre sus objetivos efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado, y que frente a las cesantías el régimen opera así: "(...) la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad."

Ese carácter especial, excluye la aplicación de regímenes de cesantías aplicables a otros servidores públicos, en particular los de empleados públicos del nivel nacional y territorial, puesto que, como lo considerara la Corte Constitucional en la sentencia referida y el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 001/16, no es plausible predicar violación al derecho a la igualdad en el régimen de cesantías docentes con respecto a otros regímenes, porque ni siquiera es posible agotar el primer elemento del juicio integrado de igualdad, atinente a la existencia de un patrón de igualdad o *tertium comparationis*.

En este punto, el Despacho se remitió al artículo 13 de la Ley 344 de 1996, norma que de manera diáfana excluye de su aplicación a los docentes que se rigen por la Ley 91 de 1989, lo que reafirma el carácter especial del régimen de cesantías de esta ley, cuando señala: "Sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989". Por ende, no es posible siquiera sugerir que con la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, se haya subrogado la Ley 91 de 1989.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo

oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

Artículo 7º. *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 8º del presente decreto.*

Artículo 8º. *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 1º. *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 2º. *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 9º. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º 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 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el*

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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. *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. *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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo,

dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. *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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.*

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de

² “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

³ “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”.

⁴ 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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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): \$400.000	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): \$840.840

*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 1989¹⁰”.*

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$2.886.784; e intereses a las cesantías por valor de \$110.996, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante Oficio NOM-174 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

¹² Anexos de la demanda. Archivo 002. Carpeta digital.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los intereses a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 7 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Alba Cielo Rivera Toro contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 004 2022 00085 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	José Albeiro Arias Osorio
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 210

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de diciembre de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- 1. Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-762 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- 2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)"*

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La parte demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La parte demandante solicitó el 29 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Guardó silencio.

4.2. Departamento de Caldas.

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirmó que a la parte demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989, régimen excepcional para los docentes dentro del cual no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías.

Expresó que por mandato de la ley 91 de 1989, los docentes serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ley 50 de 1990.

Afirmó que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio.

Propuso como medios exceptivos: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Buena fe”*; e *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El 19 de diciembre de 2022, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Indicó que las cesantías a favor de los docentes se encuentran reguladas por el artículo 15 numerales 1º y 3º de la Ley 91 de 1989. De acuerdo con dicha norma, a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que a aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la referida fecha (1 de enero de 1990 y en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En consecuencia, los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al que fue previsto en su momento para los empleados territoriales conforme a la Ley 6 de 1945 y Decreto 1160 de 1946, denominado sistema retroactivo de liquidación, y diferente del régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990, previsto para los trabajadores de derecho privado y más tarde incorporado para los empleados públicos con la Ley 344 de 1996 (artículo 13).

Estimó que las normas referidas reafirman que sólo los docentes territoriales y/o nacionalizados podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 se someten al nuevo régimen especial.

Sobre el carácter especial del régimen de cesantías docentes, indicó que los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, en el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene entre sus objetivos efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado, y que frente a las cesantías el régimen opera según la Ley 91 de 1989,

esto es, dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

El Juzgado considera que los criterios establecidos en las sentencias de las Altas Cortes traídos por la parte demandante, no pueden aplicarse en la forma como se pide en la demanda; primero, porque no existe un criterio unificado y vinculante que limite la posición que asume el Juzgado frente al caso en estudio y segundo, porque no se advierten los mismos elementos de temporalidad, situaciones fácticas, y procedimentales que se plantean en el presente litigio.

A lo anterior se agrega que no existe norma legal que imponga al Ministerio de Educación Nacional la obligación de efectuar una consignación propiamente dicha y a una cuenta individual, por el valor de las cesantías de los docentes, pues las normas que regulan el trámite de reconocimiento y pago de cesantías, señalan la determinación de un aporte en diversas oportunidades y a cargo de sujetos diferentes, para que el Fondo prestacional permanentemente cuente con los recursos necesarios para sufragar las prestaciones de todos sus afiliados de manera general, entre ellas las cesantías e intereses a las cesantías.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia,

acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones

en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Artículo 7°. 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°. 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°. 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. 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. 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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. 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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la

² "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

³ "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".

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-

Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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:

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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

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): \$400.000	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): \$840.840

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 1989¹⁰.

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

¹² Anexos de la demanda. Archivo 01. Carpeta digital.

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$3.053.239; e intereses a las cesantías por valor de \$299.014, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante Oficio NOM-762 del 12 de octubre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más

favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 19 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Albeiro Arias Osorio contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 33 003 2022 00089 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Johanna María Franco Zuluaga
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 211

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de marzo de 2023, Mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- 1. Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-256 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- 2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)*”

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La parte demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La parte demandante solicitó el 1 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente, por lo que ellas fueron tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Adujo que el Consejo de Estado el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, expresó que el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Finaliza indicando que, el hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual.

Propuso como excepción de mérito la que denominó *“Inexistencia de la obligación” e “Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías en el régimen especial del FOMAG”*.

4.2. Departamento de Caldas.

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirmó que a la parte demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989, régimen excepcional para los docentes dentro del cual no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías.

Expresó que por mandato de la ley 91 de 1989, los docentes serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ley 50 de 1990.

Afirmó que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio.

Propuso como medios exceptivos: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe e inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.*

5. Sentencia de primera instancia.

El 29 de marzo de 2023, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Consideró que a la parte demandante no le asistió derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la indemnización

por pago tardío de los intereses a las cesantías, en la medida en que la Corte Constitucional ya sentó jurisprudencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, a través de la sentencia C-928 de 2006, en la que expuso que de ninguna manera el legislador le desconoció a los docentes su derecho a recibir intereses por las cesantías, sino que la forma de calcularlos y cancelarlos no era igual a la establecida en la Ley 50 de 1990.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace

directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

Artículo 7º. 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 8º del presente decreto.

Artículo 8º. 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.

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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°. *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. *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. *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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. *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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.*

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de

² “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

³ “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”.

⁴ 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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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): \$400.000	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): \$840.840

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

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

*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 1989¹⁰”.*

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$5.263.172; e intereses a las cesantías por valor de \$960.884, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.
- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-256 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

¹² Anexos de la demanda. Archivo 04. Carpeta digital.

indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que “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.”.*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.
<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Johanna María Franco Zuluaga contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 239

Radicado: 17-001-33-33-000-2022-00101-00
Naturaleza: Protección de los derechos e intereses colectivos
(Incidente Desacato)
Demandante: Martha Beatriz López
Juan Carlos Castaño
Rubén Darío Murillo
Demandados: Municipio de Chinchiná
Departamento de Caldas
Corpocaldas
Vinculados: Margarita López Velásquez
Pedro López Gil
Jesús María López Gil
Erasmó Antonio López Velásquez
Luz Marina López Velásquez

I. Antecedentes.

Mediante proveído del 08 de noviembre anterior, se dio traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, ello tras advertirse concluida la etapa probatoria y sin perjuicio de que las manifestaciones efectuadas por las partes durante el término de traslado de la prueba documental recaudada sean objeto de análisis al momento de valorar dichas pruebas y emitir la sentencia respectiva.

Frente a dicha decisión el apoderado del municipio de Chichina presentó recurso de reposición *“habida cuenta que el despacho no se ha pronunciado sobre la objeción presentada dentro de los términos por el municipio de Chinchiná Caldas al informe presentado por el Departamento de Caldas”*.

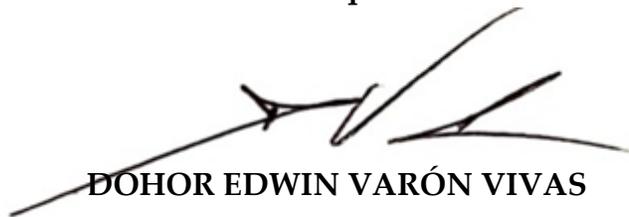
II. Consideraciones.

Para resolver la reposición planteada advierte el Despacho que se como se señaló expresamente en auto recurrido, las manifestaciones efectuadas por las partes frente a la prueba documental serán objeto de pronunciamiento al momento de efectuar su análisis y emitir sentencia.

Ahora bien, respecto a lo deprecado por el apoderado del municipio de Chinchiná respecto a que se emita pronunciamiento sobre la “objeción” al informe presentado por el departamento de Caldas, debe señalarse que la normatividad procesal aplicable al *sub lite* no establece ningún tipo de etapa adicional para la “objeción” de pruebas documentales como la recaudada a través del informe decretado de oficio a cargo del departamento de Caldas, por lo cual la valoración de dicha prueba al igual que las manifestaciones presentadas frente a ella, se itera, serán abordadas al momento de emitir sentencia.

Corolario, se dispone **NO REPONER** la decisión adoptada mediante proveído del 27 de noviembre de 2023.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 33 003 2022 00102 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	José Nicolás Tovar Grimaldo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 212

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de marzo de 2023, Mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-264 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)*”

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La parte demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La parte demandante solicitó el 1 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente, por lo que ellas fueron tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Adujo que el Consejo de Estado el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, expresó que el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Finaliza indicando que, el hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual.

Propuso como excepción de mérito la que denominó *“Inexistencia de la obligación” e “Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías en el régimen especial del FOMAG”*.

4.2. Departamento de Caldas.

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirmó que a la parte demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989, régimen excepcional para los docentes dentro del cual no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías.

Expresó que por mandato de la ley 91 de 1989, los docentes serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ley 50 de 1990.

Afirmó que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio.

Propuso como medios exceptivos: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe e inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.*

5. Sentencia de primera instancia.

El 29 de marzo de 2023, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Consideró que a la parte demandante no le asistió derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la indemnización

por pago tardío de los intereses a las cesantías, en la medida en que la Corte Constitucional ya sentó jurisprudencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, a través de la sentencia C-928 de 2006, en la que expuso que de ninguna manera el legislador le desconoció a los docentes su derecho a recibir intereses por las cesantías, sino que la forma de calcularlos y cancelarlos no era igual a la establecida en la Ley 50 de 1990.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace

directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

Artículo 7º. 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 8º del presente decreto.

Artículo 8º. 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.

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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°. *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. *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. *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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. *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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.*

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de

² “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

³ “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”.

⁴ 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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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): \$400.000	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): \$840.840

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

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

*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 1989¹⁰”.*

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$5.100.609; e intereses a las cesantías por valor de \$1.757.361, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.
- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-264 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

¹² Anexos de la demanda. Archivo 04. Carpeta digital.

indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que “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.”.*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.
<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Nicolás Tovar Grimaldo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 006 2022 00108 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Adiela Castañeda Vélez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 215

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de diciembre de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- 1. Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-171 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- 2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)*”

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La demandante por laborar como docente al servicio de las entidades demandadas, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La demandante solicitó el 01 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente, por lo que ellas fueron tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Adujo que el Consejo de Estado el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, expresó que el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Finaliza indicando que, el hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual.

Propuso como excepción de mérito la que denominó *“Inexistencia de la obligación”*.

4.2. Departamento de Caldas.

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirmó que a la parte demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989, régimen excepcional para los docentes dentro del cual no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías.

Expresó que por mandato de la ley 91 de 1989, los docentes serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ley 50 de 1990.

Afirmó que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio.

Propuso como medios exceptivos: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Buena fe”*; e *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El 12 de diciembre de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Indicó que las cesantías a favor de los docentes se encuentran reguladas por el artículo 15 numerales 1º y 3º de la Ley 91 de 1989. De acuerdo con dicha norma, a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que a aquellos docentes nacionalizados vinculados

con posterioridad a la referida fecha (1 de enero de 1990 y en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En consecuencia, los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al que fue previsto en su momento para los empleados territoriales conforme a la Ley 6 de 1945 y Decreto 1160 de 1946, denominado sistema retroactivo de liquidación, y diferente del régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990, previsto para los trabajadores de derecho privado y más tarde incorporado para los empleados públicos con la Ley 344 de 1996 (artículo 13).

Estimó que las normas referidas reafirman que sólo los docentes territoriales y/o nacionalizados podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 se someten al nuevo régimen especial.

Sobre el carácter especial del régimen de cesantías docentes, la Sentencia C-928 de 2006 indicó que los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, en el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene entre sus objetivos efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado, y que frente a las cesantías el régimen opera así: "(...) la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad."

Ese carácter especial, excluye la aplicación de regímenes de cesantías aplicables a otros servidores públicos, en particular los de empleados públicos del nivel nacional y territorial, puesto que, como lo considerara la Corte Constitucional en la sentencia referida y el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 001/16, no es plausible predicar violación al derecho a la igualdad en el régimen de cesantías docentes con respecto a otros regímenes, porque ni siquiera es posible agotar el primer elemento del juicio integrado de igualdad, atinente a la existencia de un patrón de igualdad o *tertium comparationis*.

En este punto, el Despacho se remitió al artículo 13 de la Ley 344 de 1996, norma que de manera diáfana excluye de su aplicación a los docentes que se rigen por la Ley 91 de 1989, lo que reafirma el carácter especial del régimen de cesantías de esta ley, cuando señala: "Sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989". Por ende, no es posible siquiera sugerir que con la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, se haya subrogado la Ley 91 de 1989.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo

oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

Artículo 7º. *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 8º del presente decreto.*

Artículo 8º. *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 1º. *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 2º. *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 9º. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º 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 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el*

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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. *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. *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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo,

dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. *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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.*

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de

² “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

³ “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”.

⁴ 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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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): \$400.000	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): \$840.840

*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 1989¹⁰”.*

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$5.402.935; e intereses a las cesantías por valor de \$386.387, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.
- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-171 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

¹² Anexos de la demanda. Archivo 002. Carpeta digital.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los intereses a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Adiela Castañeda Vélez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 33 003 2022 00117 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Claudia Milena Idárraga Ospina
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 213

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de marzo de 2023, Mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- 1. Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-573 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- 2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)*”

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La parte demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La parte demandante solicitó el 1 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente, por lo que ellas fueron tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Adujo que el Consejo de Estado el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, expresó que el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Finaliza indicando que, el hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual.

Propuso como excepción de mérito la que denominó *“Inexistencia de la obligación” e “Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías en el régimen especial del FOMAG”*.

4.2. Departamento de Caldas.

Guardó silencio.

5. Sentencia de primera instancia.

El 29 de marzo de 2023, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Consideró que a la parte demandante no le asistió derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías, en la medida en que la Corte Constitucional ya sentó jurisprudencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, a través de la sentencia C-928 de 2006, en la que expuso que de ninguna manera el legislador le desconoció a los docentes su derecho a recibir intereses por las cesantías, sino que la forma de calcularlos y cancelarlos no era igual a la establecida en la Ley 50 de 1990.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo

oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

Artículo 7º. *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 8º del presente decreto.*

Artículo 8º. *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 1º. *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 2º. *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 9º. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º 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 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el*

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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. *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. *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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo,

dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. *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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.*

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de

² “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

³ “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”.

⁴ 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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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): \$400.000	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): \$840.840

*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 1989¹⁰”.*

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

¹⁰ Ver *anales del congreso* No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$2.655.484; e intereses a las cesantías por valor de \$651.524, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante Oficio NOM-573 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas

¹² Anexos de la demanda. Archivo 03. Carpeta digital.

normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los intereses a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Claudia Milena Idárraga Ospina contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 33 001 2022 00123 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Iván Darío Sánchez Cardona
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 214

Asunto

La Sala Segunda de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de marzo de 2023, Mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“DECLARACIONES:

- 1. Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como oficio NOM-558 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2021, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

CONDENAS

- 2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA*

DE EDUCACIÓN a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. *Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
5. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
7. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN (...)"*

2. Hechos.

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

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.
3. La demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
5. La demandante solicitó el 14 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 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, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Refirió que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, según la causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Manifestó que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, 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.

Adujo que la finalidad 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 de 1993 y 1955 de 2019.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Agregó 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 todos los servidores.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

No contestó la demanda.

4.2. Departamento de Caldas.

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirmó que a la parte demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989, régimen excepcional para los docentes dentro del cual no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías.

Expresó que por mandato de la ley 91 de 1989, los docentes serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ley 50 de 1990.

Afirmó que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio.

Propuso como medios exceptivos: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Buena fe”*; e *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El 17 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Indicó que las cesantías a favor de los docentes se encuentran reguladas por el artículo 15 numerales 1º y 3º de la Ley 91 de 1989. De acuerdo con dicha norma, a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que a aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la referida fecha (1 de enero de 1990 y en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En consecuencia, los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al que fue previsto en su momento para los empleados territoriales conforme a la Ley 6 de 1945 y Decreto 1160 de 1946, denominado sistema retroactivo de liquidación, y diferente del régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990, previsto para los trabajadores de derecho privado y más tarde incorporado para los empleados públicos con la Ley 344 de 1996 (artículo 13).

Estimó que las normas referidas reafirman que sólo los docentes territoriales y/o nacionalizados podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 se someten al nuevo régimen especial.

La disposición de recursos para el pago de las cesantías de los docentes, no lleva a la generación de cuentas individuales para cada uno de los afiliados al Fondo, en virtud del principio de unidad de caja, en tanto lo que ocurre es que a la cuenta del Fondo llegan los recursos de La Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, con aportes a cargo de diferentes sujetos, con lo que se logra que dicho fondo cuente con los recursos necesarios para el pago de las cesantías de los docentes.

En cuanto al pago de intereses de cesantías a los docentes, se tiene que el Fondo Nacional

de Prestaciones Sociales del Magisterio expidió el Acuerdo 39 de 1998, en el cual se estableció la forma como se reconocería y pagarían las cesantías y los intereses a las cesantías del personal docente afiliado.

De conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó la sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Manifestó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los 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.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, ello no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

Señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto

se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido 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, la cual se encuentra vigente.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor 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 en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

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

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003¹, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, 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.

La norma reglamentaria mencionada, dispuso en su artículo 1º que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación tiene como consecuencia para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

Artículo 7º. 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 8º del presente decreto.

Artículo 8º. 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

¹ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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°. *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. *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. *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.

De acuerdo con lo anterior, no existe una “*consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía*” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, estableció:

“Artículo 57. *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...”

Se tiene igualmente 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:

Artículo 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.*

Lo expuesto permite inferir que 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 nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

Respecto de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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 1995² 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 2006³, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁴ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez 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 2006⁵, 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.

² “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

³ “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”.

⁴ 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)

⁵ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte 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 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de enero⁶, 3 de marzo⁷ y 19 de mayo de 2022⁸, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las mismas.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019⁹, precisó:

“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): \$400.000	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): \$840.840

⁶ 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).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁸ 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)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

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 1989¹⁰.

Y en reciente oportunidad, el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación sobre el tema sub examine, fijando la siguiente regla¹¹:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

En la referida sentencia se dijo, en torno a los efectos de la misma, lo siguiente:

“... la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente¹²:

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías en el año 2020, por la suma de \$3.053.307; e intereses a las cesantías por valor de \$215.459, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021 por valor de \$ 161.594.

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante Oficio NOM-558 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nómina del Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

¹² Anexos de la demanda. Archivo 002. Carpeta digital.

Ahora bien, se afirma en la demanda que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De las pruebas recaudadas, se desprende que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

3.- Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se impondrá condena en costas pues no se observa gestión útil efectuada por la parte demandada.

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

III. Falla

Primero. Se confirma la sentencia del 17 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Iván Darío Sánchez Cardona contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

A. de Sustanciación: 217-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00226-02
Demandante: Nancy Stella Hernández
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 28 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 29 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 5 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

Auto S.: 118-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.
Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00273-02
Demandante: Beatriz Elena González
Demandado: Municipio de Manizales

REPÚBLICA DE COLOMBIA



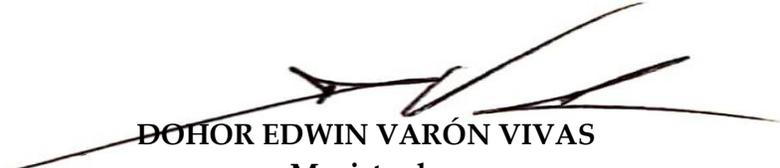
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo establecido en los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del CGP, **se admite** el recurso de apelación interpuesto oportunamente el día 5 de octubre de 2023 por el municipio de Manizales, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de septiembre de 2023 y notificada el 2 de octubre de misma anualidad, por correo electrónico.

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

Notifíquese y Cúmplase


BOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 220-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2022-00289-02
Demandante: Adriana María Cardona
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 26 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 9 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 219-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2022-00323-02
Demandante: Nidia Zuleima Cardona
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 19 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 19 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 27 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 222-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00342-02
Demandante: Jorge Alzate
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 20 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 20 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 3 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 223-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2022-00400-02
Demandante: Cecilia Inés Marín
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 19 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 19 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 27 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 224-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2022-00411-02
Demandante: Sara Inés Mesa
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 26 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 9 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 225-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2022-00417-02
Demandante: María Yony López
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 26 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 9 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 227-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2022-00419-02
Demandante: Carolina Amador Parra
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 26 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 9 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 341

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 31 000 2023 00129 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Medio Ambiente Ingeniería S.A.S.
Demandado:	Agencia Nacional de Minería – ANM -

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de 8 de septiembre de 2023, mediante el cual se rechazó por caducidad la demanda de la referencia.

Antecedentes

Mediante memorial del 20 de septiembre de 2023 el apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que rechazó la demanda por caducidad, aduciendo que la afirmación hecha por la Sala, relacionada con que la demanda se presentó 14 días después de vencido el término de caducidad no corresponde a la realidad, afirmando que, desde el día 12 de octubre de 2022 se intentó comunicar con la Sala General del Consejo de Estado para que se le informara sobre el canal de presentación de la demanda de la referencia; y que, el día 17 de octubre logró comunicación con la Secretaría de la Sección tercera del Consejo de Estado, donde tampoco tuvo respuesta, por lo que procedió a radicar la demanda el día 18 de octubre de ese año, en uno de los correos del Consejo de Estado, sin obtener respuesta alguna.

Afirma que el 24 de octubre envió un correo solicitando información sobre el trámite dado a la demanda, y que, a inicios de noviembre de 2022, se

comunicó con la Secretaría de la Sección Tercera, donde se informó que la demanda estaba en el trámite correspondiente.

Manifiesta que comprende la confusión del Tribunal al entender la demanda como radicada el 8 de noviembre de 2022, pero que la demanda fue presentada ante el Consejo de Estado el 18 de octubre del mismo año, afirmando que, fue presentada en el término previsto, y, aportando como prueba dos imágenes de pantalla de correos electrónicos enviados de oscarta98@yahoo.es al correo notificacionesjudiciales-anm@nm.gov.co el 18 de octubre de 2022, con 11 archivos adjuntos en pdf; y correo enviado el 24 de octubre de 2022 al correo ces3secr@consejodeestado.gov.vo con una solicitud de información de demanda radicada, donde dice que desconoce si la misma fue radicada exitosamente.

Consideraciones

1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto.

El Artículo 242 de la ley 1437 de 2011 respecto del recurso de Reposición consagra “*El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.*”

Y, el Artículo 318 del Código General del Proceso respecto de la oportunidad para interponer el recurso de reposición prescribe:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.” (Subraya el Despacho).

Ahora, el recurso de reposición se presentó el 20 de septiembre de 2023, y, el auto que recurre de rechazo por caducidad se notificó el 11 de septiembre del mismo año, por lo que, el recurrente se encontraba dentro del término para su interposición. Ello teniendo en cuenta la suspensión de términos judiciales a partir del 14 y hasta el 20 de septiembre de 2023, dispuesta mediante el acuerdo PCSJA23-12089 de 13 de septiembre de 2023, en virtud de “presunto ataque cibernético”.

De igual manera, del artículo 242 del CPACA se desprende que, el auto que rechaza la demanda por caducidad, es susceptible del recurso de reposición, por lo que se resolverá el mismo.

2. Del recurso de apelación interpuesto.

El artículo 243 con la modificación introducida en la ley 2080 de 2021 consagra la procedencia del recurso de apelación frente al auto que rechace la demanda o su reforma:

“Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.*

PARÁGRAFO 1o. *El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario. (Subraya la Sala)*

De la norma en cita se desprende que, contra el auto que rechaza la demanda por caducidad procede el recurso de apelación; por lo que, se resolverá en primer lugar el recurso de reposición, y si hay lugar a ello se concederá el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

3. Resolución del recurso de reposición.

Mediante auto interlocutorio número 239 de 8 de septiembre de 2023, la sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas resolvió rechazar de plano la demanda presentada por Medio Ambiente Ingeniería S.A.S. contra la Agencia Nacional de Minería – ANM - por operar el fenómeno de la caducidad; para lo cual se tomó como referencia para el conteo de dicho término el acta de reparto del Consejo de Estado que tiene como fecha 8 de noviembre de 2022, la cual reposa en el documento 01 del expediente digital; y el demandante sostiene que la demanda se radicó el 18 de septiembre de 2022.

Ahora bien, con las imágenes de pantalla que aporta el demandante en su escrito de reposición y en subsidio apelación no se evidencia la radicación de la demanda ante el Consejo de Estado pues solo se acredita el envío mediante correo electrónico de unos documentos en PDF a la Agencia Nacional de Minería el 18 de octubre de 2022; y si bien dentro de los documentos se evidencian denominaciones como demanda, poder, propuestas y anexos entre otros, por cuanto éste es enviado a la ANM no acredita la radicación en el Consejo de Estado.

Igual ocurre con la otra imagen de pantalla aportada, donde se evidencia el envío de un correo al Consejo de Estado, con fecha 24 de octubre de 2022, en la que se solicita información relacionada con la radicación de demanda presentada por Medio Ambiente Ingeniería SAS contra la Agencia Nacional de Minería, sin que ello acredite la radicación de la demanda ante el Consejo de Estado en fecha diferente al 8 de noviembre, consignada en el acta de reparto del Consejo de Estado.

Ahora bien, con la información suministrada por el recurrente en el escrito de reposición y en subsidio apelación, se procedió a verificar en el aplicativo Samai de la Rama Judicial por parte de la Secretaría de este Tribunal, consulta que arrojó la siguiente información (imagen que se anexa en este auto):

SEDE ELECTRÓNICA PARA LA GESTIÓN JUDICIAL SAMAI

Hola, N0

Radicación:
11001032600020220018700

Ponente: MARTIN GONZALO BERMUDEZ MUÑOZ
Clase: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Veces en la corporación: 1
Sala que conoce:
Sala plena de sección
No Interno:

VIGENTE (NO)

Asunto

Asunto

(89138) DEMANDA EN EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO INTERPUESTA POR LA SOCIEDAD MEDIO AMBIENTE INGENIERÍA S.A.S. EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES NOS. RES-210-...

Asunto:
ORIGEN: CONSEJO DE ESTADO 000 SCA SECCION TERCERA DE BOGOTA D.C.

Tipo de proceso:
ORDINARIO

Clase:
LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Subclase:
SIN SUBCLASE DE PROCESO

Información requerida
Pendiente ingresar : NORMAS

Radicado el: 08/11/2022 0:00:00
Presenta demanda el: 08/11/2022
Fecha para sentencia:

Ver todas las actuaciones

Filtrar: Ver todo Decisiones Despacho Secretaría Notificaciones

Total registros: 10 Pág. 1 de 1

Fecha registro	Fecha actuación	Actuación	Anotación/detalle	Estado	Anexos	Índice
Select 25/07/2023 14:54:15	25/07/2023	RECIBE MEMORIALES POR CORREO ELECTRONICO	TAS-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS REMITE ACTA ...	REGISTRADA	2	00010
Select 17/07/2023 16:45:01	17/07/2023	ENVIO A OTROS DESPACHOS	TAS-Actuación automática: Proceso finalizado por... - Cuad.EXP DIGITAL	MODIFICADA	2	00009
Select 17/07/2023 16:41:17	17/07/2023	CAMBIO PARA PUBLICACIÓN DE TODOS LOS DOCUMENTOS	TAS-SE REGISTRA LA PRESENTE ACTUACIÓN, CON EL FIN ...	REGISTRADA	0	00008
Select 04/07/2023 15:59:55	04/07/2023	Envío de Comunicación	RESTRINGIDO	RESERVADA	1	00007
Select 04/07/2023 15:58:57	05/07/2023	POR ESTADO	Auto proferido el 26 de junio de 2023, el cual se ... - Cuad.Electrónico	REGISTRADA	0	00006
Select 26/06/2023 14:13:28	26/06/2023	A LA SECRETARIA	Para notificar-Auto que declara incompetencia o fa...	REGISTRADA	0	00005
Select 26/06/2023 9:53:41	26/06/2023	Auto que declara incompetencia o falta de jurisdicción y ordena remitir al competente	PRIMERO: DECLÁRASE la falta de competencia del Con...	REGISTRADA	1	00004
Select 11/11/2022 14:31:56	11/11/2022	AL DESPACHO POR REPARTO	PARA PROVEER	REGISTRADA	2	00003
Select 08/11/2022 10:36:59	10/11/2022	DEMANDA POR VENTANILLA VIRTUAL	Se presentó demanda por ventanilla virtual con sol...	REGISTRADA	12	00002
Select 08/11/2022 0:00:00	08/11/2022	Reparto y Radicación	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL mar... - Cuad.0	REGISTRADA	0	00001

SAMAI | Powered by CETIC

Información requerida
Pendiente ingresar : NORMAS

Si bien es cierto en la consulta inicial aparece la información referida, se encuentra la fecha de reparto y radicación el 8 de noviembre de 2022, al darle clic en el link en “demanda por ventanilla virtual” de la fecha en mención sale lo siguiente:

SEDE ELECTRÓNICA PARA LA GESTIÓN JUDICIAL SAMAI

Hola, N0

Radicación:
11001032600020220018700

Ponente: MARTIN GONZALO BERMUDEZ MUÑOZ
Clase: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Veces en la corporación: 1
Sala que conoce:
Sala plena de sección
No Interno:

VIGENTE (NO)

Asunto

Asunto

(89138) DEMANDA EN EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO INTERPUESTA POR LA SOCIEDAD MEDIO AMBIENTE INGENIERÍA S.A.S. EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES NOS. RES-210-...

Asunto:
ORIGEN: CONSEJO DE ESTADO 000 SCA SECCION TERCERA DE BOGOTA D.C.

Tipo de proceso:
ORDINARIO

Clase:
LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Subclase:
SIN SUBCLASE DE PROCESO

Información requerida
Pendiente ingresar : NORMAS

Radicado el: 08/11/2022 0:00:00
Presenta demanda el: 08/11/2022
Fecha para sentencia:

Consulta de Actuación
DEMANDA POR VENTANILLA VIRTUAL Consecutivo de la actuación: 2 REGISTRADA

Tipo de actuación: Despacho Secretaría

Tipo de publicidad para la actuación
 Los siguientes tipos de publicidad aplican para las actuaciones y sus documentos; sin embargo, a cada documento puede asignársele un tipo de publicidad diferente:

- PÚBLICO:** Actuación visible para todos los usuarios; los documentos de esta actuación quedarán públicos cuando se notifiquen, este firmado o para levantar el tipo de reserva (confidencial o reservado).
- CONFIDENCIAL(RESERVADO):** Actuación y documentos reservados solo visibles para el despacho.
- RESERVADO(CLASIFICADA):** Actuación y documentos reservados solo visibles para el despacho, sujetos procesales y sus apoderados.

Etapa procesal: Admisión

Fecha actuación: 18/10/2022

Se presentó demanda por ventanilla virtual con solicitud No 5007, fecha de presentación: 18/10/2022 16:02:03, anexos remitidos:12 secuencia de reparto:

Anotación

Información requerida
 Pendiente ingresar : NORMAS

Archivos adjuntos:
 Seleccionar todos

Selección	Fecha Documento	Descripción del documento	Tipo de archivo	Certificado	Estado	Descargar/ver	Tamaño KB	Quien firma	Pendientes firmas	Cuaderno	Tipo Documental	Folios	Id
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	9_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	41E3A7B313086F0 048C3F0D4DD2F9 42204742F412D002 8D8554AC5036118	Público		576	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660013	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	8_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	A617E37899556148 9181F58797914827 C81E1A923195A3E B04045027989C4C	Público		105	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660012	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	7_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	83D09147F61EA0DF E45C13F238E3AAC9 3E1844DC259465DC F450483981CE3F3	Público		160	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660011	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	6_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	D02E17C8A9CF3E E303490A68842EC4 ED89A21854FCE2 C30F8902D489128	Público		674	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660010	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	5_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	87C1574288D415A4 6D887C0E43D69358 F452E316FECAFF9 48D0F88066A77A5A	Público		1	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660009	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	4_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	9251982CSA3DA1C3 A1F890387040A948 AD3800882AA05CA 3C6AA0009A30E86	Público		3	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660008	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	3_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	49800E5EDF46E8AA CF8E037735F3AF8 582E656ADD0958A2 473893F8583FA966	Público		432	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660007	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	2_DemandaWeb_Demanda-PODERE(.pdf) NroActua 2	.pdf	7898A4193CF829A0 E7827480428E848F 52D62FC42847D1A6 AD68011F86CBE68F	Público		395	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660006	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	12_DemandaWeb_Demanda-ANEXO(.pdf) NroActua 2	.pdf	E084987E1F82896F A41579A54DF24488 52D62FC42847D1A6 AD68011F86CBE68F	Público		361	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660005	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	11_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	45A6870AA29A2FOA 5797A2452D08BCF1 8A6578616C722979 CF398CF8C2088908	Público		1	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660004	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	10_DemandaWeb_Demanda-PRUEBA(.pdf) NroActua 2	.pdf	19ACDC36CC488E7D 875891851918F2CE C04E2E3CE7C0A845 87075C2F9F868F46	Público		366	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660003	
<input type="checkbox"/>	18/10/2022 16:02:03	1_DemandaWeb_Demanda-.pdf) NroActua 2	.pdf	78DC3A95F430181 85AA297C806F72A9 8C32747E18E9813E 6939E843734A00A2	Público		756	Usuario	NO	Principal	Demanda	11001032600020220018700385035660002	

Información requerida
 Pendiente ingresar : NORMAS

De conformidad con lo expuesto, y de la consulta en mención, se advierte que aparece anotación en la Sección Tercera del Consejo de Estado del 18 de octubre de 2022 que dice: *“Se presentó demanda por ventanilla virtual con solicitud No. 5007, fecha de presentación: 18/10/2022 16:02:03. Anexos remitidos 12 secuencia reparto”*

Así las cosas, para esta Sala de Decisión, si bien es cierto que el demandante con los anexos presentados en el recurso interpuesto no logró acreditar que la demanda de la referencia se presentó el 18 de octubre de 2022 como afirma; si es cierto, que al realizar la consulta correspondiente por parte de la Secretaría de este Tribunal, se encuentra que la misma efectivamente fue presentada el 18 de octubre de 2022; ello pese a que el acta individual de reparto del Consejo de Estado tiene fecha de 8 de noviembre de 2022 y, pese a que en la consulta inicial de Samai se dice que el reparto y radicación fueron del 8 de noviembre de 2022, pero en otra ubicación de la actuación, el Consejo de Estado expresamente hace la anotación que la demanda se presentó por

ventanilla virtual el 18 de octubre de 2022, de manera que esa será la fecha que se tendrá en cuenta como presentación de la demanda en este asunto.

Por su parte, en el auto que se recurre se expuso que, el término de caducidad de 4 meses en este asunto se cuenta desde el 25 de junio de 2022, por ser éste el día siguiente de la notificación de la resolución RES-210- 5240 del 22/06/22, debiendo presentarse la demanda a más tardar el día 25 de octubre de 2022; y teniendo como presentada la demanda el 18 de octubre de 2022, según el reporte de la página de Samai de la Rama Judicial, en este caso no ha operado el fenómeno de caducidad de la acción, por lo que hay lugar a revocar el auto proferido el 8 de septiembre de 2023 mediante el cual se rechazó por caducidad la demanda presentada en el asunto de la referencia, y dispone proveer sobre la admisión de la misma.

Ahora bien, al revisar la demanda y los anexos de la misma, se advierte la ausencia de la constancia de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad contenido en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, de manera que, se revocará el auto proferido el 8 de septiembre de 2023, mediante el cual se declaró la caducidad de la demanda de la referencia, y se ordenará corregir en tal sentido, como se dirá en la parte resolutive.

Por lo considerado, y teniendo en cuenta que se repondrá el auto que rechazó la demanda por caducidad, no hay lugar a conceder el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas,**

Resuelve:

Primero: Reponer el auto interlocutorio número 236 de 8 de septiembre de 2023, mediante el cual se rechazó de plano la demanda presentada por Medio Ambiente Ingeniería S.A.S. contra la Agencia Nacional de Minería – ANM - por operar el fenómeno de la caducidad y en su lugar

De conformidad con el artículo 170 del CPACA, se concede a la parte actora un término de diez (10) días para **corregir** la demanda de la referencia so pena de rechazo, en lo siguiente:

1. Debe aportar el acta de conciliación extrajudicial, de conformidad con el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

Segundo: No conceder el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

Tercero: Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrados



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 238

Radicado: 17-001-23-33-000-2023-00078-00
Naturaleza: Nulidad
Demandantes: Susuerte S.A.
Demandados: Municipio de Manizales y Concejo de Manizales

I. ANTECEDENTES

La parte **demandada** apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 6 de octubre de 2023.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del CPACA dispone que: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (...)”*. En cuanto al trámite del recurso de apelación, los ordinales 1 y 2 del artículo 247 ibidem (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), señala:

“Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*
- 2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria. (...)”*(Subrayas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, transcurrió entre el 27 de septiembre¹ y el 10 de octubre de 2023; que la parte **demandada** presentó el recurso de apelación el 6 de octubre de 2023, esto es, de forma oportuna.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado sin que sea necesario citar a audiencia de conciliación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

Primero: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandada** en el presente asunto.

Segundo: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

¹ Día siguiente a la notificación.

17001-33-39-008-2023-00134-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de NOVIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 559

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **OSCAR PANIAGUA ORTIZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N°002 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, doctora LILIANA DEL ROCÍO OJEDA INSUASTY, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en los resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

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

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940

Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469
-------------	-----------	-----------	-----------

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza 8ª ADMINISTRATIVA DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **OSCAR PANIAGUA ORTIZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día miércoles seis (06) de DICIEMBRE de 2023 a las 11:30 de la mañana.

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

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 058 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

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: PEOPLE CONTAC S.A.S
Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales-Dian
Radicado: 17001-23-00-000-2023-00165-00
Acto judicial: Auto de Sustanciación 220

Manizales, noviembre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

Antes de analizar la admisión de la demanda dentro del proceso de la referencia, y una vez revisado el expediente, se observa que los anexos allegados con la demanda, que fueron señalados en el capítulo de pruebas documental y para su acceso se allegaron los siguientes links:

 01_Poder.pdf
 02_Demanda.pdf
 03_Pruebas.pdf

<https://www.dropbox.com/scl/fi/6s56wwyzp6muoehkppq6d/03Pruebas.pdf?rlkey=7tml9m10lhi0m68hrvm81ofng&dl=0>

Sin embargo, al ingresar a los mismos, se solicita una clave o número de acceso, con el cual no se cuenta, lo que hace imposible acceder a la información, referente a los anexos de la demanda, con el fin de analizar el proceso.

En este sentido, y con el fin de acceder a la información en mención y evitar posibles conflictos del sistema para el ingreso a la misma. Se ordenará a la parte actora que allegue toda la información de manera escaneada en formato pdf, para que sea posible su organización en el expediente digital dispuesto por la Secretaría de la Corporación. Para tal efecto, se dispone de un término de cinco (5) a partir de la notificación de presente proveído.

Por ello,

Resuelve

PRIMERO: Se requiere a la parte actora para que dentro del término de cinco (5) días proceda arribar todos los anexos de la demanda concerniente a las pruebas documentales, para que sean aportadas de manera escaneada en formato pdf, conforme a lo señalo en este proveído.

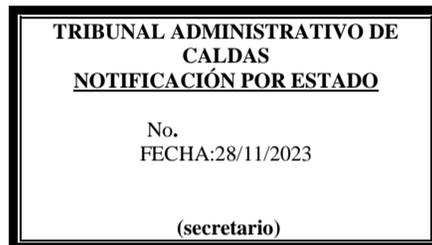
SEGUNDO: Notifíquese a las partes de la presente decisión

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS



Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 342

Radicación	17 001 23 33 000 2023 00204-00
Clase:	Validez
Demandante:	Departamento de Caldas
Demandados:	Municipio de La Dorada – Caldas

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición contra el auto que rechazó la demanda de la referencia.

I. Antecedentes

A través de auto del 3 de noviembre de 2023 se rechazó la demanda de invalidez del Acuerdo No. 050 del 31 de agosto de 2023, expedido por el Concejo municipal del municipio de La Dorada, Caldas, promovida por el departamento de Caldas. /Archivo 004/

Encontrándose dentro del término legal, el departamento de Caldas presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el susodicho auto, arguyendo que la demanda se radicó dentro de los 20 días de que trata el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986; ello, teniendo en cuenta la suspensión de términos judiciales dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA23 – 12089 del 13 de septiembre de 2023.

II. Consideraciones de la Sala

El recurso de reposición es procedente en este caso, de conformidad con el artículo 242 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, el motivo de inconformidad del ente territorial respecto del auto del 3 de noviembre de 2023, radica en que allí se afirmó por la Sala mayoritaria que “...*el plazo de 20 días para que el departamento de Caldas remitiera el susodicho Acuerdo a esta Corporación Judicial para los efectos ya mencionados, se venció el 6 de octubre de 2023; luego entonces, para la fecha en que se radicó la demanda ante la Oficina Judicial, esto es, el 13 de octubre de año avante, el referido término se encontraba más que superado*”, generando como consecuencia el rechazo de la demanda de validez.

Ahora bien, le asiste razón al departamento de Caldas cuando afirma que tal conclusión desconoce la suspensión de términos establecida por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA23 – 12089 del 13 de septiembre de 2023, que a la letra dice:

Artículo 1. *Suspender los términos judiciales, en todo el territorio nacional, a partir del 14 y hasta el 20 de septiembre de 2023, inclusive, salvo para las acciones de tutela, habeas corpus y la función de control de garantías. /rft/*

Parágrafo 1. *En el evento en que el servicio sea restablecido antes de la fecha señalada, se levantará la suspensión de los términos mediante acto administrativo.*

Parágrafo 2. *Sin perjuicio de la suspensión de términos judiciales se mantendrán las actividades y atención presencial en todas las sedes judiciales y administrativas de la Rama Judicial.*

Parágrafo 3. *La recepción, radicación, reparto y trámite de los asuntos exceptuados de la suspensión de términos de que trata el presente artículo, se garantizará a través del correo electrónico institucional, la atención presencial en las sedes judiciales y los medios más expeditos posibles. El reparto se realizará diariamente de forma inmediata, ya sea manual o automatizada y siempre de manera aleatoria y equitativa*

Artículo 2. *Los consejos seccionales de la judicatura y direcciones seccionales de administración judicial prestarán el apoyo necesario para garantizar el cumplimiento de lo establecido en este acuerdo*

Artículo 3. *El presente acuerdo se divulgará en todas las sedes judiciales y por los medios institucionales disponibles, para garantizar el conocimiento de todos los usuarios y la ciudadanía en general.*

Artículo 4. *Este acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición.”*

Lo anterior conlleva a reponer el auto mediante el cual se rechazó la demanda, pues ciertamente, el Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el código de régimen municipal, establece en su artículo 119 un término perentorio de 20 días para que por parte del Gobernador del departamento se remita el Acuerdo municipal al Tribunal Contencioso Administrativo para que se decida sobre su validez¹, y dicho término, en el caso concreto, fue debidamente observado por el departamento de Caldas, quien recibió el Acuerdo No. 050 el 8 de septiembre de 2023 y lo remitió a este Tribunal el día 13 de octubre de 2023, es decir, cuando aún no había fenecido el plazo para tales efectos teniendo en cuenta que el mismo comenzó a correr el día hábil siguiente al recibo – 11 de septiembre de 2023 -, se suspendió entre el 14 y el 20 de septiembre de 2023, y se retomó el día 21 del mismo mes y año, finalizando el día 13 de octubre de 2023, data en la que se radicó la demanda ante la Oficina Judicial, tal y como se desprende del Acta de Reparto que obra en el expediente.

Así las cosas, le asiste razón al departamento de Caldas sobre el modo correcto en que debe hacerse la contabilización del término para presentar la demanda de la referencia, esto es, atendiendo la suspensión de términos judiciales prevista en el Acuerdo ya reseñado.

Siendo ello así, se procederá a reponer el auto proferido el 3 de noviembre de 2023, mediante el cual se rechazó la demanda; y en consecuencia, por cumplir con los requisitos legales, se resolverá sobre su admisión.

¹ Artículo 119.- Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, **dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido**, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez. /rft/

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión,

III. Resuelve

Primero: Reponer el auto proferido el 3 de noviembre de 2023, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia. En consecuencia,

Segundo: Por reunir los requisitos señalados en la ley y los contenidos en los numerales 2 a 5 del artículo 162 del CPACA, se **admite** la solicitud presentada por el Gobernador del departamento de Caldas a través de apoderada, mediante la cual requiere que se decida sobre la validez del Acuerdo Municipal N° 050 del 31 de agosto de 2023, *“por medio del cual se adopta la política pública de primera infancia, infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar para el municipio de La Dorada Caldas 2023-2033”*, expedido por el Concejo Municipal de La Dorada – Caldas.

Tercero: Notificar la solicitud de validez mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021 a las siguientes personas:

1. Al Alcalde del Municipio de La Dorada (Caldas).
2. Al Presidente del Concejo Municipal de La Dorada (Caldas) y por su intermedio a los demás integrantes de esa Corporación.
3. Al Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo.

Cuarto: Fijar en lista por el término de diez (10) días (numeral 1º art. 121 Decreto 1333 de 1986), durante los cuales el Agente del Ministerio Público y cualquiera otra persona podrán intervenir para que se pronuncien sobre la solicitud de validez del Acuerdo N° 050 del 31 de agosto de 2023, *“por medio del cual se adopta la política pública de primera infancia, infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar para el municipio de La Dorada Caldas 2023-2033”*, expedido por el Concejo Municipal de La Dorada – Caldas.

Dicha fijación deberá insertarse en el portal web de la Secretaría de este Tribunal.

Quinto: Notificar este proveído al Gobernador del departamento de Caldas por estado electrónico, para lo cual se enviará mensaje de datos al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales, en atención a lo establecido en el artículo 197 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes e intervinientes que el único correo válido para enviar memoriales al presente proceso es tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co.

Notifíquese y cúmplase

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

NOTIFÍQUESE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Aclara el voto

17001-33-33-004-2023-00286-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de NOVIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 560

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 4ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **CATHERINE ORTEGÓN FRANCO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 01 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 4ª Administrativa de Manizales, doctora **MARÍA ISABEL GRISALES GÓMEZ**, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en los resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

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

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940

Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469
-------------	-----------	-----------	-----------

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por la Jueza 4ª **ADMINISTRATIVA DE MANIZALES**, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **CATHERINE ORTEGÓN FRANCO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día miércoles seis (06) de **DICIEMBRE** de 2023 a las 11:30 de la mañana.

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

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 058 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-002-2023-00295-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de NOVIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 561

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza 2ª Administrativa de Manizales para conocer del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **VALENTINA JIMÉNEZ GÓMEZ** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENREAL DE LA NACIÓN**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N°002 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, declarar la nulidad de los actos administrativos con los cuales se negó el reconocimiento de la bonificación judicial, consagrada en el Decreto 382 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada reconocer, liquidar y pagarla mentada bonificación con la inclusión en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibe como servidora de la Fiscalía General de la Nación.

EL IMPEDIMENTO

La señora Jueza 2ª Administrativa de Manizales, doctora **PATRICIA VARELA CIFUENTES**, manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, dado que en similares términos a los demás jueces administrativos percibe mensualmente el factor denominado bonificación judicial.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

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

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.” /Se subraya/.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 382 de 2013 cuyo artículo 1º establece: *“Creáse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.*

En el sub-lite, la señora Jueza Administrativa manifiesta que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tendría el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala se encuentra fundado, toda vez que el Decreto 382 de 2013 establece la bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación en idénticos términos contemplados con respecto a la misma bonificación para los empleados de la Rama Judicial el Decreto 383 de 2013; además, unos y otros servidores hacen parte de la misma Rama del Poder Público, y la voluntad del Estado al otorgar el beneficio económico se fundamentan en una misma fuente o causa, tal como se desprende de ambos Decretos, lo que originaría que las mismas razones que se invocan por los servidores de la Fiscalía están irremediamente atados a las pretensiones que tienen a quienes cobija el segundo de los esquemas dispocionales mencionados. Veamos la redacción en ambos Decretos, dictados en la misma fecha:

Para la FISCALÍA	Para “Rama Judicial”(sic)
DECRETO 0382 DE 2013 (Marzo 06) <i>Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.</i>	DECRETO 0383 DE 2013 (Marzo 06) <i>Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia</i>

<p>EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,</p> <p>en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992,</p> <p>DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1. Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla:</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>PARAGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.</p>	<p><i>Penal Militar y se dictan otras disposiciones.</i></p> <p>EI PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,</p> <p>en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992,</p> <p>DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>PARAGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en</p>
--	---

<p>A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.</p> <p>En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.</p> <p>Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE.</p> <p>ARTÍCULO 2°. Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un</p>	<p>consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.</p> <p>A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.</p> <p>En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.</p> <p>Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE.</p> <p>ARTÍCULO 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los</p>
---	---

ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el decreto 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.

Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.

En este orden, no puede el juez ceñirse a la simple literalidad de los decretos (Fiscalía/Rama Judicial), para hallar una diferenciación de trato entre unos y otros, pues lo que los Decretos lo que buscaron fue establecer precisamente un tratamiento igual para ambos servidores de la justicia, conjugándose que todos son funcionarios de este estamento y persiguen unas mismas finalidades.

Halla entonces esta Sala Plural la imposibilidad de escindir por la sola diferenciación numérica de los Decretos, o de la mera sectorización del mismo rubro económico, que no pueda estar afectada la imparcialidad del operador judicial, máxime cuando sobre el mismo hay o existe la potencialidad de hacerse acreedor a aquel.

En consecuencia, se declarará fundado el impedimento manifestado, y por considerarse común a todos los jueces, se procederá a designar el Conjuez que continúe conociendo de la causa, por lo que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997² del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la JUEZA 2ª ADMINISTRATIVA DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **VALENTINA JIMÉNEZ GÓMEZ** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENREAL DE LA NACIÓN**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día miércoles seis (06) de DICIEMBRE de 2023 a las 11:30 de la mañana.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 058 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS -Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 387

Asunto: Rechaza demanda por no corrección
Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación: 17001-23-33-000-2023-00223-00
Demandante: Lina Clemencia Toro Osorio
Demandada: Universidad de Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº064 del 24 de noviembre de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral de que trata el artículo 139 *ibidem*, promovió la señora Lina Clemencia Toro Osorio en nombre propio contra la Universidad de Caldas.

ANTECEDENTES

Demanda

El 27 de octubre de 2023², en ejercicio del medio de control de la referencia, la señora Lina Clemencia Toro Osorio instauró demanda en nombre propio contra la Universidad de Caldas, solicitando textualmente lo siguiente³:

***PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la elección contenida en la Resolución N° 01401 del 15 de septiembre de 2023, mediante el (sic) cual la (sic) el Rector*

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 001 del expediente digital.

³ Páginas 1 y 2 del archivo nº 001 del expediente digital.

de la Universidad de Caldas, designó al Director del Consultorio Jurídico con funciones académicas y administrativas.

SEGUNDA: *Que, en consecuencia, se declare la falta de motivación del acto administrativo.*

TERCERO: *Que se declare que la motivación real del acto administrativo demandado, obedece a la tolerancia y coadyuvancia institucional, respecto de los actos de acoso laboral con enfoque de género y persecución ejercidos en mi contra por funcionarios pertenecientes a ella.*

Como fundamento fáctico de la citada pretensión, la parte actora indicó lo que, en síntesis, se expone a continuación⁴:

1. Luego de que el Departamento de Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas adelantara convocatoria para proveer el cargo de director administrativo del Consultorio Jurídico Daniel Restrepo Escobar de la referida institución de educación superior, el rector de ésta expidió la Resolución n° 00774 del 21 de mayo de 2019, con la cual nombró a la señora Lina Clemencia Toro Osorio en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 13, ubicado en el consultorio jurídico de dicha facultad.
2. Con ocasión del citado nombramiento, a la señora Lina Clemencia Toro Osorio le asignaron las funciones contenidas en la Resolución n° 595 de 2016 y en el numeral 1 del artículo 4 del Acuerdo 028 de 2003, esto es, las funciones administrativas correspondientes al consultorio jurídico.
3. En agosto de 2022, el señor Juan Felipe Orozco fue nombrado como director académico del consultorio jurídico, el cual ejerció actos de acoso contra la accionante, que derivaron en un cuadro de depresión que continúa en tratamiento.
4. Los mencionados actos de acoso fueron puestos en conocimiento por parte de la demandante ante el comité de convivencia, la decanatura de la facultad, la rectoría y el sindicato SINTRAUNIVERSIDAD; sin que tales autoridades, a excepción del sindicato, realizaran alguna acción de protección.
5. En junio de 2023, el señor Juan Felipe Orozco renunció a su cargo y en su reemplazo fue nombrado su amigo personal Juan David Salvador Vélez Cárdenas, quien continuó las acciones de persecución, llegando

⁴ Páginas 2 a 7 del archivo n° 001 del expediente digital.

hasta la usurpación de funciones; todo lo cual derivó en otra queja presentada ante el comité de convivencia laboral en el mes de septiembre de 2023.

6. El 15 de agosto de 2023, la señora Lina Clemencia Toro Osorio presentó renuncia ante el rector de la Universidad de Caldas, con efectos a partir del 31 de enero de 2024 y con fundamento en los hechos de acoso laboral.
7. El 15 de septiembre de 2023, el rector de la Universidad de Caldas expidió la Resolución nº 01401, con la cual le designó funciones académicas y administrativas al director del consultorio jurídico.
8. La designación de funciones administrativas, que para ese momento eran detentadas por la accionante, tuvo como motivación el hecho consistente en que, supuestamente, el consultorio jurídico no contaba con más de 100 estudiantes inscritos para el período 2023-2, razón por la cual no se requería una dirección administrativa como lo prevé el Decreto 765 de 1977.
9. La motivación aducida en el acto administrativo objeto de demanda no corresponde a la realidad fáctica ni jurídica, si se tiene en cuenta el reporte entregado por la Oficina de Admisiones y Registro Académico de la Universidad de Caldas, en relación con los estudiantes inscritos en las asignaturas Consultorio Jurídico I y II, durante cada período académico desde 2019-1 hasta la fecha.
10. El acto administrativo demandado no le fue notificado a la accionante, quien acudió a Gestión Humana para verificar sobre el estado de su vinculación con la universidad, informándole que permanecía adscrita al consultorio jurídico.
11. Uno de los elementos que dio lugar a la expedición del acto administrativo objeto de debate radicó en la comunicación remitida por el colectivo docente de jurídicas, producto de una reunión llevada a cabo el 28 de agosto de 2023, en la que se evidenció un interés claro en que se prescindiera de la dirección administrativa por la negativa de ésta a la contratación del sistema de información del consultorio y a la adopción de un protocolo de atención a personas con discapacidad.
12. Teniendo en cuenta que el rector aún no había aceptado la renuncia de la accionante, ésta procedió a revocarla el 18 de septiembre de 2023.

13. El 19 de septiembre de 2023, la jefe de Gestión Humana y su asesora jurídica, le hicieron a la demandante un recuento de llamados de atención, quejas y comentarios que aparentemente dieron lugar a su situación administrativa, invitándola a renunciar a partir del 1º de octubre, ya que no querían que fuera declarada insubsistente, lo que podría incrementar su afectación psicológica.
14. La demandante continuó vinculada y cumpliendo la jornada laboral pero sin funciones, toda vez que éstas son las mismas asignadas al señor Juan David Salvador Vélez Cárdenas en el acto administrativo demandado.
15. El 5 de octubre de 2023, la accionante acudió al servicio de urgencias de la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios, por un episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos.
16. El 23 de octubre de 2023, la accionante recibió correo electrónico por parte de la oficina de Gestión Humana, en el que se le informa que se ha expedido la Resolución nº 01529 del 23 de octubre de 2023 por parte de la Rectoría, y que cuenta con 5 días hábiles para notificarse personalmente del contenido de dicho acto.
17. El acto administrativo mencionado corresponde a la declaratoria de insubsistencia en el cargo que la accionante desempeñaba.

Como parte del concepto de violación⁵, la actora sostuvo que el acto demandado se encuentra afectado de nulidad, toda vez que el mismo está falsamente motivado, teniendo en cuenta que aunque su fundamento es el Decreto 765 de 1977, lo cierto es que la Oficina de Registro Académico de la Universidad de Caldas reportó que durante todo el tiempo que la demandante estuvo vinculada como directora administrativa del consultorio jurídico, sólo hubo 100 estudiantes inscritos en el período 2019-1, lo que significa que éste no fue el argumento fáctico y jurídico real para arrebatarle sus funciones y luego desvincularla, pues lo hubiesen hecho en el 2019-2, 2020, 2021, 2022 y 2023-1.

Afirmó que su desvinculación de la institución sólo tuvo lugar una vez se presentó el acoso laboral en su contra.

Aseguró que la norma en que se basó el acto atacado no establece que si existen menos de 100 estudiantes inscritos, no pueda existir un director administrativo.

⁵ Páginas 7 a 9 del archivo nº 001 del expediente digital.

Manifestó que el acto administrativo demandado no corresponde a la realidad jurídica o fáctica de la accionante, del consultorio jurídico o de la Universidad de Caldas, sino que, por lo contrario, sistematiza el acoso y persecución que se venían denunciando desde hace un año en diferentes instancias.

Reparto

El asunto fue inicialmente repartido a la Sección Quinta del Consejo de Estado⁶, la cual, a través de auto del 1º de noviembre de 2023⁷, declaró su falta de competencia y ordenó remitir el expediente a este Tribunal Administrativo.

El 14 de noviembre de 2023 se efectuó el nuevo reparto entre los Magistrados que integran este Tribunal⁸, correspondiendo su conocimiento al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el expediente en la misma fecha⁹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con auto del 16 de noviembre de 2023¹⁰, el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia inadmitió la demanda para que se corrigieran los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. *Según lo previsto por el numeral 1 del artículo 162 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 277 ibidem, identificará plena y debidamente a la parte accionada en el presente asunto. Lo anterior, en tanto se observa que si bien el acto administrativo de nombramiento fue expedido por la Rectoría de la Universidad de Caldas, lo cierto es que el designado podría verse afectado con la decisión que eventualmente se adopte en este proceso, al punto que la ley dispone la obligación de notificársele personalmente el auto admisorio.*
2. *Atendiendo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, señalará lo que pretenda, con precisión, claridad y de manera separada, guardando estricta concordancia con la finalidad misma del medio de control promovido.*

⁶ Archivos nº 001 a 003 del expediente digital.

⁷ Archivo nº 005 del expediente digital.

⁸ Archivo nº 008 del expediente digital.

⁹ Archivo nº 009 del expediente digital.

¹⁰ Archivo nº 010 del expediente digital.

Lo expuesto, por cuanto, de un lado, se observa la inclusión de una pretensión (segunda) que, en técnica jurídica, corresponde a la causal de nulidad invocada y que daría lugar a la declaratoria de nulidad del acto, no siendo una consecuencia de éste. Y de otra parte, se advierte que la pretensión tercera no sólo no concuerda con la segunda que asegura que hay una **falta** de motivación, sino que atiende más a condiciones particulares de la demandante que no pueden tramitarse a través de la nulidad electoral.

La nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, prevé la posibilidad de que cualquier persona solicite la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales; de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. La norma es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. *Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.*

(...)

En relación con la naturaleza de este medio de control, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹¹ ha precisado que: “(...) es, a no dudar, una acción pública, que se caracteriza, entre otras cosas, porque puede ser interpuesta por cualquier persona, pero primordialmente porque su objeto va en la misma dirección del interés general. En efecto, **con la pretensión de nulidad electoral no se puede buscar nada distinto a salvaguardar el ordenamiento jurídico en sentido objetivo**, y por ello, el control jurisdiccional a que se someten los actos electorales se realiza mediante la confrontación del acto con respecto a las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación.¹²” (negrilla es del texto).

Así pues, al pretender la nulidad del acto con el cual se designó al director del consultorio jurídico de la Universidad de Caldas (señor Juan David Salvador Vélez Cárdenas) con funciones no sólo académicas sino también administrativas, debe atacarse propiamente dicho nombramiento por contrariar el ordenamiento legal y con esa única finalidad, sin alegar

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Auto del 29 de septiembre de 2016. Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00254-02.

¹² Cita de cita: Sección Quinta del Consejo de Estado, auto del 30 de enero de 2014, radicación número: 11001-03-28-000-2013-00061-00, C. P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

discusiones que guardan relación con derechos subjetivos a favor de la accionante, pues de lo contrario, en criterio de este Despacho, ello sería indicativo de que el medio de control pretendido debiera ser el de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. *Atendiendo lo previsto por el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, adecuará los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda que se formulen finalmente acorde con el medio de control elegido, determinándolos, clasificándolos, numerándolos y separándolos cronológicamente, de manera clara y precisa.*

Lo anterior, por cuanto se observa que algunas de las afirmaciones expuestas en el acápite pertinente no corresponden propiamente a hechos sino a argumentos jurídicos que deben ser objeto de desarrollo en el concepto de la violación y no en el de supuestos fácticos. Adicionalmente, aquellas no guardan relación con la nulidad electoral promovida, pues versan sobre temas relacionados con la situación particular de la demandante que no interesan al proceso conforme al medio de control elegido.

4. *En los términos previstos por el numeral 4 del artículo 162 del CPACA y el artículo 275 ibidem, deberá indicar expresa y detalladamente no sólo las causales de nulidad del acto administrativo atacado, sino las normas que se dicen violadas con ocasión de la expedición de aquel conforme al medio de control promovido, así como explicar con precisión y claridad el concepto de la violación respecto del mismo. Se le recuerda que el acto debe atacarse por contrariar el ordenamiento legal y con esa única finalidad, sin alegar discusiones que guardan relación con derechos subjetivos a favor de la accionante.*
5. *De conformidad con el numeral 5 del artículo 162 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 166 ibidem, adecuará el acápite de pruebas de la demanda, en el sentido de enlistar los documentos que fueron allegados con el libelo pero que no fueron enunciados en el mismo (Resolución n° 0877 del 13 de junio de 2023 y Decreto 0765 de 1977). Lo anterior, en el evento que se pretenda que éstos sean tenidos en cuenta como pruebas.*
6. *Tal como lo prevé el numeral 5 del artículo 162 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 166 ibidem, y de encontrarlo procedente una vez adecuadas las pretensiones, hechos y concepto de la violación en los términos ordenados, deberá allegar la totalidad de los documentos anunciados como prueba, específicamente el correo electrónico a través del cual se cita a la demandante para que se notifique de la Resolución n° 1529 del 23 octubre de 2023.*

7. *Atendiendo lo previsto por el numeral 7 del artículo 162 del CPACA, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, indicará no sólo el lugar y dirección donde el señor Juan David Salvador Vélez Cárdenas recibirá las notificaciones personales, sino también el canal digital del mismo.*
8. *Acreditará el cumplimiento del requisito contenido en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, relacionado con el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada, incluyendo al señor Juan David Salvador Vélez Cárdenas. Lo anterior, en la medida en que la constancia secretarial visible en el expediente¹³ da cuenta del incumplimiento del citado deber.*
9. *En los términos del numeral 1 del artículo 166 del CPACA, allegará copia del acto acusado, con la constancia de su publicación.*

*Una vez hechas las correcciones ordenadas, la parte actora deberá **integrarlas con la demanda en un solo escrito**, y deberá proceder conforme lo dispone el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA. (Negrilla es del texto).*

Tratándose de una nulidad electoral, el término concedido a la parte actora para que corrigiera la demanda fue de tres días contados a partir de la notificación de la providencia, conforme lo dispone expresamente el artículo 276 del CPACA.

El auto inadmisorio se notificó por estado el 17 de noviembre de 2023¹⁴, fecha en la cual fue enviado el mensaje de datos al correo informado en la demanda para tales efectos¹⁵.

De conformidad con el artículo 118 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, *“El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió”*.

En ese sentido, los tres días con los que contaba la parte actora para corregir el libelo, corrieron así: 20, 21 y 22 de noviembre de 2023.

Transcurrido el término legal conferido para los efectos anotados, la parte actora no allegó memorial alguno corrigiendo los aspectos que motivaron la

¹³ Archivo nº 009 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 010 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 011 del expediente digital.

inadmisión, según da cuenta la constancia secretarial visible en el expediente digital¹⁶.

Así las cosas, en tanto la parte accionante omitió corregir el escrito de demanda conforme le fue ordenado en el auto del 16 de noviembre de 2023, la Sala deberá adoptar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 276 del CPACA y, en tal sentido, rechazar la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. RECHÁZASE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió la señora Lina Clemencia Toro Osorio en nombre propio contra la Universidad de Caldas.

Segundo. Ejecutoriado este auto, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

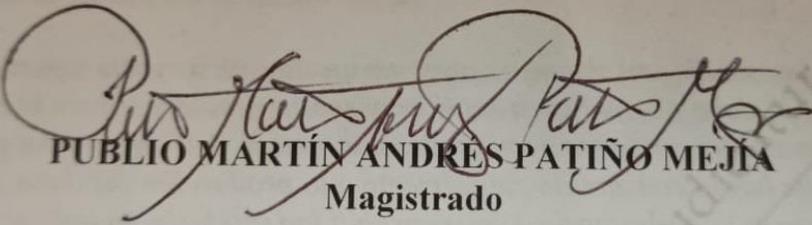
Tercero. NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

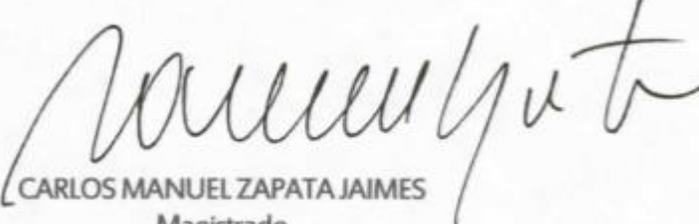
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

¹⁶ Archivo nº 012 del expediente digital.


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 211
FECHA: 28/11/2023


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 389

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2022-00266-02
Demandante: Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC)
Demandados: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
Departamento de Caldas
Hospital San Cayetano de Marquetalia ESE

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 064 del 24 de noviembre de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 5 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó medida cautelar en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda

El 8 de agosto de 2022², obrando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Dirección

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

Territorial de Salud de Caldas (DTSC)³ instauró demanda⁴ contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)⁵, el Departamento de Caldas y la ESE Hospital San Cayetano de Marquetalia, con el fin de obtener lo siguiente⁶:

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 030119 del 28 de septiembre de 2004, en lo que respecta a la distribución de cuota parte pensional que fue asignada a la DTSC por parte del Instituto de Seguros Sociales (ISS)⁷, hoy COLPENSIONES, al reconocer pensión de vejez a favor de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, con ocasión de la resolución de un recurso de reposición y de un fallo de tutela.
2. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° SUB 76231 del 16 de marzo de 2022, con la cual COLPENSIONES reliquidó el pago de la pensión de vejez referida, en tanto distribuyó cuota parte pensional a cargo de la DTSC.
3. Que se declare que la DTSC no es la entidad competente y responsable de asumir el pago de la cuota parte pensional causada por la señora Libia Inés Giraldo Giraldo cuando laboró en el puesto de salud Guacas de la ESE Hospital San Cayetano de Marquetalia desde el 17 de abril de 1980 hasta el 30 de junio de 1982.
4. Que se declare que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Caldas son las entidades responsables de asumir el pago de la referida cuota parte pensional.
5. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a COLPENSIONES redistribuir a quien corresponda, la mencionada cuota parte pensional.
6. Que se condene a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento de Caldas a que reintegren en la proporción que les corresponda, debidamente indexados, los emolumentos por concepto de cuotas partes pensionales que hubiere llegado a cancelar la DTSC con ocasión de la distribución de la carga prestacional llevada a cabo erróneamente por COLPENSIONES en las Resoluciones n° SUB 76231 del 16 de marzo de 2022 y n° 030119 del 28 de septiembre de 2004.

³ En adelante, DTSC.

⁴ Archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ En adelante, COLPENSIONES.

⁶ Páginas 1 y 2 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ En adelante, ISS.

7. Que se condene a COLPENSIONES a que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene en costas a las entidades demandadas.

Como fundamento fáctico de la demanda, se expuso lo siguiente⁸:

1. En el procedimiento de configuración de la cuota parte pensional, el ISS, hoy COLPENSIONES, omitió consultar la cuota parte pensional a la DTSC, y remitir el proyecto de resolución de manera previa, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 33 de 1985, incurriendo en un yerro sustancial al confundir la entidad certificadora con el empleador de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo.
2. A pesar de establecerse una situación jurídica a cargo de la DTSC, el acto administrativo expedido por el ISS nunca fue notificado en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011.
3. De la existencia y contenido de la Resolución n° 030119 del 28 de septiembre de 2004, la DTSC sólo tuvo conocimiento hasta la notificación de la Resolución n° SUB 76231 del 16 de marzo de 2022 que reliquidó la pensión de vejez.
4. La cuota parte pensional atribuida erróneamente a la DTSC le corresponde asumirla a la Nación, en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Departamento de Caldas.

Reparto y admisión de la demanda

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales⁹, el cual admitió la demanda con auto del 28 de noviembre de 2022¹⁰.

Solicitud de medida cautelar

En escrito separado de la demanda¹¹, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, únicamente en lo que respecta a la distribución de la cuota parte pensional endilgada a la DTSC, ordenando que COLPENSIONES

⁸ Páginas 2 a 4 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Archivo n° 06 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

asuma la prestación hasta tanto se resuelva el fondo de la litis.

Lo anterior, con fundamento en que la distribución de cuota parte pensional realizada por el ISS, hoy COLPENSIONES, vulnera de manera flagrante los presupuestos no sólo constitucionales y legales en cuanto a las responsabilidades sustanciales del pasivo pensional causado con anterioridad a la Ley 100 de 1993, sino también los procedimentales, por cuanto se omitieron etapas y actuaciones determinantes dentro del trámite surtido que atentan contra el debido proceso.

Explicó inicialmente que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 10 de 1990, se prohibió a todas las entidades públicas y privadas del sector salud, asumir directamente las prestaciones asistenciales y económicas que estuvieran cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes, las cuales, debían atenderse mediante afiliación a éstas de sus empleados y trabajadores.

Sostuvo que en desarrollo de dicha prohibición legal, se expidió la Ley 60 de 1993, con la cual se creó un fondo o cuenta de la Nación para la atención del pasivo prestacional del sector salud y se estableció la forma de definir las responsabilidades financieras y la concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales (artículo 33).

Indicó que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (artículo 242), se reiteraron las funciones del fondo creado por la Ley 60 de 1993.

Señaló que el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y reiterado por el artículo 242 de la Ley 100; sin perjuicio de lo cual ordenó el traslado de sus recursos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la debida atención de los pagos (artículo 63).

Refirió que el nuevo mecanismo diseñado para atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación por el pago de las pensiones de las personas beneficiarias del mencionado fondo, y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, consiste en el giro de los recursos por parte de la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al encargo fiduciario o patrimonio autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas (Decreto 1296 de 1994).

Manifestó que a pesar de haberse suprimido el Fondo del Pasivo Prestacional, la Ley 715 mantiene el principio de concurrencia para la

suscripción de los contratos respectivos en los que se determinan las responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales en la atención del pasivo (artículo 62).

En relación con la forma como el Estado debe concurrir al pago de las pensiones, adujo que el artículo 29 de la Ley 1122 de 2007 ordenó a la Nación y a las entidades territoriales suscribir los contratos de concurrencia para el pago del pasivo prestacional allí descrito.

Aclaró que al analizar la legalidad del Decreto 306 de 2004, el Consejo de Estado sostuvo que la carga prestacional de las instituciones de salud no podía ser asumida por éstas, pues la ley determinó que ello correspondía al fondo de pasivo prestacional del sector salud.

Afirmó que el artículo 78 de la Ley 1438 de 2011 estableció expresamente que dicho pasivo pensional no era responsabilidad de las Empresas Sociales del Estado, por cuanto hasta el 31 de diciembre de 1993 aquellas no tenían vida jurídica, quedando entonces a cargo de la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de los entes territoriales respectivos.

Precisó que con la expedición del Decreto 700 de 2013 se reiteró que la financiación del mencionado pasivo es responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales, determinando la redistribución del porcentaje que venían asumiendo las entidades hospitalarias.

Sostuvo que es claro que la obligación de concurrencia del pasivo pensional del sector salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993, se encuentra a cargo de la Nación y de las entidades territoriales.

Señaló que adicional a lo anterior, es evidente que se incurrió en múltiples irregularidades procesales que vulneran el debido proceso y el ejercicio de defensa y contradicción.

Por lo expuesto, consideró que la sola confrontación de las resoluciones demandadas con las normas referidas, evidencia que aquellas transgredieron la normativa sobre la materia, lo que hace procedente la suspensión provisional solicitada, en aras de evitar la afectación del patrimonio público ante el inminente cobro por parte de COLPENSIONES.

Trámite procesal de la medida cautelar

De la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante se

corrió traslado a la parte accionada mediante auto del 28 de noviembre de 2022¹².

Sólo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunció frente a la petición de suspensión provisional¹³, oponiéndose al decreto de ésta, por considerar que en este caso no se cumplieron a cabalidad los requisitos formales, materiales y específicos exigidos.

Sostuvo la referida entidad que la finalidad de la medida cautelar es garantizar el eventual cumplimiento de las pretensiones. En ese sentido, indicó que la medida cautelar solicitada en este caso no es necesaria, ya que la pretensión segunda de la demanda consiste en que se ordene la restitución de lo que la DTSC hubiera pagado por concepto de cuota parte pensional presuntamente mal distribuida, lo que significa que la efectividad de lo pretendido puede esperar a que se profiera el fallo, previo agotamiento del procedimiento ordinario, pues en el evento de salir adelante las súplicas de la demanda, se le exonerará a la parte actora de pagar la cuota parte y se le restituirá lo que hubiere desembolsado hasta ese momento, sin necesidad de ninguna cautela.

Manifestó el Ministerio que en la solicitud de medida cautelar no existe un solo aparte en el que se justifique la necesidad de decretar la suspensión provisional para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y tampoco se demuestra que de no accederse a la cautela en la decisión final no se podrá cumplir con la finalidad de la demanda.

Adujo la entidad que la medida cautelar es una breve y fragmentada reiteración de la demanda, lo cual permite inferir que lo perseguido con la cautela es, en la práctica, un prejuzamiento, lo cual está prohibido a las voces del inciso final del artículo 229 del CPACA.

Finalmente expuso que no se acreditó sumariamente la existencia de los perjuicios padecidos por la demandante; situación que desconoce que las cautelas no tienen por finalidad anticipar el resultado de los procesos judiciales, sino que, por lo contrario, persiguen prevenir que los perjuicios se causen o evitar que se continúen causando.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

¹² Archivo nº 08 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

Por auto del 24 de julio de 2023¹⁴, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales negó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Refirió que aunque la solicitud de medida cautelar cumple los requisitos formales, pues se trata de un proceso declarativo y aquella fue presentada en escrito aparte de la demanda con la sustentación respectiva, lo cierto es que no sucede lo mismo con los presupuestos de orden material, ya que, de conformidad con sentencia del 14 de abril de 2016 del Consejo de Estado (radicado: 25000-23-42-000-2015-06102-01(AC)), la DTSC, como administradora de un patrimonio autónomo, con origen en un contrato de concurrencia para la administración del pasivo prestacional del sector salud en el Departamento de Caldas a 31 de diciembre de 1993, se encuentra obligada a concurrir con cuota parte únicamente en las pensiones de jubilación de las personas que fueron certificadas como beneficiarias del Fondo Prestacional del Sector Salud y que por ende hicieron parte del mencionado contrato de concurrencia.

Expuso que al confrontar las normas enunciadas en la petición de medida cautelar con los documentos aportados al expediente, no se puede concluir en esta etapa procesal que exista una vulneración en el debido proceso administrativo, pues no existe documento alguno que acredite los parámetros tenidos en cuenta por COLPENSIONES al momento de reconocer la pensión de vejez a la señora Alba (sic) Inés Giraldo Giraldo, como tampoco el fundamento de no haberse realizado el mismo conforme al trámite pertinente, ni el realizado ante la DTSC para ello.

Manifestó que no existe prueba en el expediente de que la beneficiaria de la cuota parte pensional se encuentra o no certificada como beneficiaria del Fondo Prestacional del Sector Salud, y si la misma hace parte del contrato de concurrencia.

Añadió que en el evento de decretarse la medida, sin las pruebas correspondientes y en la forma que fue solicitada, se estarían vulnerando los derechos fundamentales de quien goza en este momento de la pensión de vejez, la cual fue obtenida en concordancia con todas las exigencias legales, pues la suspensión provisional de los actos demandados tendría efectos directos frente a la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, de quien no se discute su derecho pensional, y quien se vería afectada por la suspensión de la cuota parte que le es cancelada por la DTSC.

¹⁴ Archivo nº 20 del cuaderno 1 del expediente digital.

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación¹⁵, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que los argumentos que respaldan la solicitud de suspensión provisional, además de encontrarse fundados en el concepto de violación de la demanda, contienen una sustentación específica y propia de la medida, en tanto del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores, se puede advertir la incongruencia y determinación errónea realizada por COLPENSIONES contra la DTSC.

Adujo que se configuran múltiples actuaciones que han vulnerado el debido proceso de la entidad demandante, además de lo cual existe un contexto histórico y legal que permite determinar que las entidades responsables de asumir financieramente la cuota parte pensional asignada respecto de la pensión de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, son otras y no la DTSC.

Sostuvo que la exigibilidad de las cuotas partes pensionales se surte a través de un proceso de cobro coactivo que pone en riesgo jurídico y patrimonial a la DTSC, ante la inminencia y apremio que genera el mandamiento de pago e incluso las órdenes de embargo y retención de dineros para procurar el pago de la obligación.

Reiteró que en este caso se configuró una vulneración al debido proceso de la DTSC, por cuanto COLPENSIONES omitió remitir el proyecto de resolución de que trata el artículo 2 de la Ley 33 de 1985, lo que significa que se pretermitió una oportunidad de defensa y contradicción, en la cual se expusieran los argumentos históricos, legales y jurisprudenciales que conllevan a concluir que otras entidades son las responsables de asumir el pasivo prestacional causado por la señora Libia Inés Giraldo Gilrado.

Afirmó que COLPENSIONES prescindió igualmente de remitir consulta ex post, la cual exige a la entidad acreedora de la obligación subsanar el incumplimiento del trámite de traslado previo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento, notificando ex post el acto expedido a las demás entidades cuotapartistas, quienes tienen a su vez el derecho de objetar o aceptar dicha obligación.

Aclaró que la señora Libia Inés Giraldo Giraldo no quedó reconocida como beneficiaria activa por parte de la ESE Hospital San Cayetano de

¹⁵ Archivo nº 22 del cuaderno 1 del expediente digital.

Marquetalia, lo que significa que dentro del Contrato de Concurrencia 083 de 2001, no reposan partidas presupuestales para financiar el pasivo prestacional de dicha pensionada.

Afirmó que decretar la medida cautelar solo en lo concerniente a la cuota parte pensional no altera el valor de la mesada de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, pues además de que no es un asunto que se discuta dentro del proceso, la pensión fue reconocida con el lleno de unos requisitos que acreditó la interesada ante COLPENSIONES. Precisó que el objeto de la litis se centra en la debida individualización de los entes responsables de su financiación, motivo por el cual las resoluciones demandadas son susceptibles de ser parcialmente anulables, existiendo la viabilidad de que sea COLPENSIONES quien asuma el valor de la cuota parte, siendo incluso este el procedimiento legal de recobro de cuotas partes pensionales, empero suspendiendo el cobro hasta tanto se definan las entidades responsables.

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con auto del 4 de septiembre de 2023¹⁶, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición del auto que a su vez negó el decreto de la medida cautelar solicitada, aduciendo que en el estado del proceso no es posible alertar detrimento patrimonial causado a la entidad con la indebida realización del procedimiento administrativo de reconocimiento de la pensión de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, de acuerdo con las cuotas asignadas a cada entidad que en ella intervienen, pues se requiere el recaudo y valoración probatoria que lleve a verificar todas esas afirmaciones que se hacen en la demanda. Adicionalmente consideró que se requiere determinar si alguna de ellas de manera individual o en conjunto llevan a la anulación de la actuación administrativa de reconocimiento de pensión, por lo que no es posible concluir en esta etapa procesal si COLPENSIONES hizo un análisis equivocado que lleve a identificar que actuó de manera errada al endilgar como responsable del pasivo pensional sobre el tiempo de servicio asignado a la DTSC en la actuación administrativa demandada.

Afirmó que no puede desconocerse la afectación que dicha medida pueda causar al pago de la mesada pensional de la beneficiaria del derecho, quien no puede resultar perjudicada por los problemas de índole administrativo de quienes están obligados a efectuar los pagos de la pensión, por cuanto no se encuentra establecido quien está cancelando el total de la mesada, o si cada una de las entidades a las que se asignó la cuota parte lo vienen haciendo de acuerdo con su porcentaje.

¹⁶ Archivo nº 25 del cuaderno 1 del expediente digital.

Por lo anterior, sostuvo que se requiere un análisis probatorio que lleve a determinar si es procedente redistribuir la cuota parte pensional que le correspondió asumir a la entidad demandante en el acto acusado.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 12 de septiembre de 2023¹⁷, y allegado el 13 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁸.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 24 de julio de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Se cumplen en el caso concreto los requisitos para decretar la suspensión provisional parcial de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados?

De las medidas cautelares en el CPACA

El artículo 229 del CPACA, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, dispone:

En todos los proceso (sic) declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o

¹⁷ Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

Instituye igualmente el inciso 2º de la mencionada norma, que la decisión que allí se adopte no implica prejuzgamiento, en tanto que en el parágrafo único determina que las medidas cautelares, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De lo anterior se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de las medidas cautelares:

- i) Regla general: proceden en todos los procesos declarativos.
- ii) Finalidad: garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) Sistema: “dispositivo” (a instancia de parte), “mixto” (en acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente).
- iv) Requisito especial: sustentarla debidamente.
- v) Oportunidad para decretarla: en cualquier estado del proceso, incluso antes de notificar el auto admisorio de la demanda.
- vi) Providencia que la decreta: auto motivado separado.
- vii) Naturaleza de la decisión: no significa prejuzgamiento.

La suspensión provisional de un acto administrativo

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es el artículo 238 de la Carta que faculta a esta jurisdicción especializada para “(...) *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 artículo 230 de CPACA, una vez prevé que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, el de “*suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”, disposición que constituye tanto una medida de suspensión como preventiva.

Por su parte, el artículo 231 de la norma en cita, establece cuáles son los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

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, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo por vulneración de las disposiciones invocadas en la respectiva solicitud, se requiere: **i)** que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas; y **ii)** si se solicita restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, debe aportarse prueba siquiera sumaria de los mismos.

El Consejo de Estado ha sostenido que en lo que se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, el CPACA introdujo una modificación sustancial, en tanto prescindió de la expresión “*manifiesta infracción*” a la cual hacía alusión el Código Contencioso Administrativo (CCA), y en su lugar dispuso que dicha medida cautelar procedía cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud respectiva, surgiera del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las

pruebas allegadas con la solicitud. En otras palabras, con el CPACA se habilitó al Juez para realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino uno en el que puede apreciar las pruebas aportadas con tal fin.

En ese sentido, “(...) la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.”¹⁹.

Ahora bien, la Alta Corporación también ha precisado que lo anterior es así “(...) lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”²⁰. Acotó el Consejo de Estado que la transgresión de las normas superiores invocadas debe surgir “(...) de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.”²¹.

Examen del caso concreto

La medida cautelar que convoca la atención de esta Sala se sustenta en la supuesta vulneración del ordenamiento jurídico por dos razones: **i)** el trámite administrativo exigido para la asignación de cuota parte pensional no fue adelantado debidamente por COLPENSIONES, ya que ésta omitió elevar la respectiva consulta a la DTSC y remitirle el proyecto de resolución de manera previa, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 33 de 1985, lo que generó una violación del derecho al debido proceso; y **ii)** la cuota parte pensional asignada a la DTSC realmente corresponde a la Nación, en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Departamento de Caldas, pues así está dispuesto por la normativa aplicable a la materia.

Pasa entonces el Tribunal a determinar si en esta etapa primigenia del proceso y luego de confrontar los actos demandados con las normas

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 3 de diciembre de 2012. Radicado número: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

²⁰ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de junio de 2016 (Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Primera y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Guillermo Vargas Ayala y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²¹ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

invocadas en la solicitud de medida cautelar, en concordancia con las pruebas allegadas hasta este momento, se advierte la vulneración de aquellas que amerite suspender provisionalmente y de manera parcial los efectos jurídicos de las resoluciones atacadas.

Para los efectos anteriores, se hará referencia a las normas señaladas por la entidad accionante en el escrito de medida cautelar, relacionadas tanto con el trámite para la distribución de cuotas partes pensionales como con las entidades a quienes les corresponde asumir el pago de éstas:

La Ley 10 de 1990, “*Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*”, dispuso en su artículo 35 lo siguiente:

ARTÍCULO 35.- Prestaciones sociales y económicas. *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.*

Con ocasión de lo anterior, el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, “*Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, previó:

ARTÍCULO 33. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. *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 2o. del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:*

a. *No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.*

b. *Afiliados a entidades de previsión y seguridad social pero cuyos aportes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la*

interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin.

c. Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

2. Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1o. del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:

a. A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud.

b. A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y aquellas privadas que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.

c. A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.

3. La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocida en los términos de la presente ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el gobierno nacional que define 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.

4. El Fondo se financiará con los siguientes recursos:

a. Un 20% de las utilidades de Ecosalud.

b. Un porcentaje de los rendimientos, que fije el Gobierno Nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de las empresas y entidades estatales.

c. Las partidas del presupuesto general de la Nación que se le asignen.

PARÁGRAFO 1o. *La metodología para definir el valor de los pasivos prestacionales y los términos de la concurrencia financiera para su pago será establecida mediante reglamento por el Gobierno Nacional. Ese reglamento además caracterizará la deuda del pasivo prestacional, la forma de manejo del Fondo, al igual que su organización, dirección y demás reglas de funcionamiento, en un período no mayor a los seis meses siguientes de expedida la presente Ley.*

PARÁGRAFO 2o. *El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda.*

En relación con el Fondo Prestacional del Sector Salud, el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, señaló:

ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. *El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.*

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.

En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de

pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad provisional, en la proporción que a cada cual le corresponda.

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.

PARÁGRAFO. *Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993.*

La Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, dispuso lo siguiente en relación con el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud:

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:*

61.1. Al encargo Fiduciario o Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas y bonos pensionales de las Instituciones de Salud, de conformidad con el Decreto 1296 de 1994.

61.2. A las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos.

61.3. A los fondos de que trata el artículo 23 del Decreto-ley 1299 de 1994 o a los fideicomisos a que se refiere el artículo 19, numeral 3 del mismo Decreto.

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.*

ARTÍCULO 63. ADMINISTRACIÓN. *Los recursos existentes en el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud serán trasladados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera que con cargo a dichos recursos, se efectúen los pagos correspondientes. Así mismo, los demás recursos que por ley se encontraban destinados al Fondo, serán entregados al Ministerio de Hacienda para financiar el pago de los pasivos prestacionales de los servidores del sector salud.*

Los artículos 61 a 63 de la Ley 715 de 2001 fueron reglamentados por el Decreto 306 de 2004, respecto del cual el Consejo de Estado decretó la nulidad parcial de algunos de sus artículos, con fundamento en lo siguiente:

Analizado el contexto que rodea la expresión demandada, se llega a la conclusión de que en este caso se introducen modificaciones sustanciales a la estructura de la Ley reglamentada, pues el Decreto demandado modifica los principios y la finalidad que la orienta, al regular el procedimiento general para el reconocimiento y pago del pasivo prestacional del sector salud causado hasta 31 de diciembre de 1993.

La expresión demandada es más que la precisión de una facultad de ejecución de las normas legales sobre la carga del pasivo prestacional, pues modifica la voluntad del Legislador al incluir a las instituciones hospitalarias como sujeto obligado al pago del pasivo prestacional en forma concurrente.

Como se indicó con anterioridad, la Ley 715 de 2.001, dispuso en su artículo 62 aplicar el procedimiento establecido en la Ley 60 de 1.993. Es así, como radicó la carga de responsabilidad financiera del pago prestacional en cabeza de la Nación y las entidades territoriales, tal como lo dispuso el numeral 3 del artículo 33 de la Ley 60 de 1.993, disponiendo igualmente en el literal c) del numeral 1 ibídem

(...).

Es decir, es clara la norma al señalar, que a pesar de que la seguridad social, comprendida en ellas las pensiones, sean compartidas con las instituciones de salud, ésta no radicó en ningún momento la carga prestacional en dichas entidades, pues la misma Ley determinó que correspondía al Fondo, el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de las entidades de salud, teniendo éste la responsabilidad (Nación- Entidades Territoriales) y en ningún momento las instituciones de salud, pues la misma Ley las excluye de dicha responsabilidad.

Con el Decreto demandado se modificó esta responsabilidad financiera al establecer en su artículo 7 "Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación, las entidades territoriales y las instituciones hospitalarias para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones beneficiarias públicas y/o privadas, de acuerdo con la naturaleza jurídica que tenían a 31 de diciembre de 1993, se seguirán los siguientes parámetros..."

Modificación que consiste en incluir a estas instituciones hospitalarias, obligándolas a concurrir en el monto total del pasivo en un porcentaje equivalente a la proporción en que con recursos propios, participaron en su propia financiación, sin tener en cuenta la exclusión de responsabilidad financiera realizada por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2.001.

Una segunda modificación se evidencia en los artículos 10 y 11 del Decreto demandado pues a pesar de que el artículo 242 de la Ley 100 de 1.993 en su párrafo 5 determina: "... Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que estén 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 1.993...", estos artículos determinan la continuación de dicha obligación con posterioridad al cruce de cuentas señalado en la Ley 100 de 1.993.

Concluye la Sala que la norma demandada difiere sustancialmente de la Ley reglamentada, pues el Gobierno Nacional realiza un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, encuadrando las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que ésta contiene, ampliando y modificando la responsabilidad financiera consagrados en la Ley, que únicamente radicó en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el manejo y traslado de los recursos del Fondo, mas no la imposición de responsabilidades financieras a cargo de las instituciones de salud.

(...)

En el caso puesto a consideración de la Sala, cabe señalar que la modificación realizada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto demandado, desborda su ámbito de competencia, pues es claro que la Ley 715 de 2.001 es una ley

orgánica, lo que significa que es únicamente al legislador ordinario al que le corresponde por otra ley de igual categoría realizar dicha modificación, pues en virtud del numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, si no es posible conceder facultades al legislador extraordinario para la expedición de leyes orgánicas como la presente, tampoco para modificarlos por medio de decretos reglamentarios a las leyes orgánicas expedidas por el legislador ordinario.

En ese sentido, al haber incluido el Gobierno Nacional - precedido de una facultad constitucional (art. 189- 11) - a las instituciones hospitalarias, como responsables financieras del pasivo prestacional del sector salud en forma concurrente, introdujo modificaciones sustanciales a la estructura de la Ley reglamentada y excedió su potestad al actuar sin competencia, ya que esta materia, por virtud de la Carta Política, es de competencia exclusiva del legislador ordinario.

La Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, dispuso en su artículo 29 que:

ARTÍCULO 29. DEL PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. *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.*

PARÁGRAFO. *Concédase plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales departamentales emitan los bonos pensionales 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 el artículo 78 de la Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, se dispuso:

ARTÍCULO 78. PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD. *En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 61, 62 y 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 cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y*

sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de 1993 con cargo a los mayores recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crea en el Proyecto de Ley de Regalías.

PARÁGRAFO. *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.

Finalmente, el Decreto 700 de 2013, “Por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001”, previó cómo se realizaría la financiación del pasivo prestacional del sector salud y la determinación de las concurrencias, así:

Artículo 1º. Financiación del pasivo prestacional del sector salud. *La financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales.*

Artículo 2º. Determinación de las concurrencias. *Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación y las entidades territoriales para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones de salud beneficiarias, se procederá así:*

a) *La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asumirá el pago de la concurrencia, en una suma equivalente a la proporción de la participación del situado fiscal en la financiación de las instituciones de salud, en los cinco (5) años anteriores al 1º de enero de 1994.*

b) *Los Departamentos, los Municipios y los Distritos en donde esté localizada la institución de salud, deberán concurrir en una proporción equivalente al porcentaje en que participan las rentas de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, en la financiación de las instituciones de salud en los cinco años anteriores al 1º de enero de 1994.*

c) El porcentaje restante, esto es, el derivado de los recursos propios de cada entidad hospitalaria, será asumido por la Nación y las entidades territoriales, a prorrata de la participación de cada entidad en la concurrencia.

De conformidad con las normas referidas, y atendiendo igualmente la posición del Consejo de Estado en relación con el tema, el pasivo pensional del sector salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993, debe ser asumido por la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las entidades territoriales correspondientes, y en ningún momento a las instituciones de salud.

Ahora, los actos demandados son del siguiente tenor:

- Mediante la Resolución nº 030119 del 28 de septiembre de 2004²², el ISS reconoció pensión de vejez a favor de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, a partir del 11 de julio de 2003, fecha de retiro del servicio, en cuantía equivalente a \$332.000.

Indicó la entidad que aun cuando la asegurada era beneficiaria del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no acreditaba 20 años de servicio público y/o cotizado al ISS, de manera que debía acudirse a las disposiciones generales de la Ley 100, ya que ésta permite contabilizar el tiempo laborado en entidades estatales que no fue cotizado en su totalidad al ISS, con las semanas cotizadas a otras entidades de previsión del sector público de cualquier orden, como sucedió en el caso de la peticionaria.

Dentro de las entidades de previsión diferentes al ISS a las que la señora Libia Inés Giraldo Giraldo cotizó, se relacionaron al Hospital San Simón de Victoria y a la Dirección Nacional de Salud de Caldas, por los siguientes períodos, correspondiendo los dos primeros al hospital y los últimos a la dirección: 1º de enero de 1966 a 30 de septiembre de 1979, 8 de octubre de 1973 a 13 de agosto de 1978 y 17 de abril de 1980 a 30 de junio de 1982.

Por lo anterior, de conformidad con el Decreto 13 de 2001, el ISS distribuyó el valor de la pensión entre el ISS y las entidades para las cuales cotizó la interesada, a prorrata del tiempo cotizado, correspondiéndole a la DTSC un 11,22% por los 794 días cotizados, equivalente a \$37.250.

Se mencionó en el acto administrativo referido que a través de Oficios

²² Páginas 3 a 6 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

nº 062.2.17078 y nº 062.2.10.17079, se les había informado al Hospital San Simón de Victoria y a la DTSC sobre la cuota parte con la cual debían participar en el financiamiento de la pensión.

La resolución indicó que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 11 del Decreto 2709 de 1994, las entidades concurrentes contaban con un término de 15 días hábiles para pronunciarse en relación con la cuota parte asignada, vencido el cual, sin ninguna objeción, se entendería aceptada la participación en los términos efectuados. Se acotó que como en fallo de tutela del 26 de agosto de 2004 proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá se había ordenado decidir de fondo la prestación, la entidad procedería a reconocer la pensión de jubilación por aportes solicitada, pese a no haberse finalizado el trámite para la cuota parte pensional.

Finalmente, el acto administrativo analizado dispuso que el ISS asumiría el pago de la prestación y que repetiría contra las entidades concurrentes por las cuotas parte asignadas.

- Aun cuando no fue objeto de demanda, se deja constancia de que la pensión de vejez reconocida en la Resolución nº 030119 del 28 de septiembre de 2004, fue reliquidada a través de Resolución nº 041621 del 12 de septiembre de 2008²³, en la cual el ISS incluyó tiempos de servicio adicionales prestados por la pensionada para el Hospital San Simón de Victoria, que aumentaron la mesada pensional a \$551.713 a partir del 11 de julio de 2003.
- Con Resolución nº SUB 76231 del 16 de marzo de 2022²⁴, COLPENSIONES modificó la Resolución nº 041621 del 12 de septiembre de 2008 que reliquidó la pensión de vejez referida, en el sentido de disponer expresamente las entidades que concurrían al pago, precisando los días, los porcentajes y el valor de las cuotas partes.

Se dejó constancia en dicho acto que a raíz del cumplimiento del fallo de tutela, la entidad reconocedora de la prestación no había consultado cuota parte; al tiempo que se aclaró que al tratarse esta vez de una reliquidación pensional, no se hacía necesaria la consulta previa, por lo que sólo se dispuso la remisión de la resolución a cada entidad concurrente para lo de su competencia.

En el expediente y hasta este momento procesal, reposan las siguientes

²³ Páginas 7 a 9 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Páginas 13 a 16 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

pruebas:

- Acuerdo n° 0149 del 17 de agosto de 1978²⁵, con el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Servicio de Salud de Caldas, para cubrir las prestaciones legales consagradas en la ley.
- Acuerdo n° 026 del 26 de febrero de 1979²⁶, que reglamentó el Fondo de Prestaciones Sociales del Servicio de Salud de Caldas.
- Acuerdo n° 065 del 24 de abril de 1979²⁷, con el cual se aclaró un procedimiento previsto en el reglamento del Fondo de Prestaciones Sociales del Servicio de Salud de Caldas.
- Acuerdo n° 122 del 24 de julio de 1979²⁸, que complementó el Acuerdo n° 026 del 26 de febrero de 1979.
- Acuerdo n° 090 del 1° de junio de 1981²⁹, con el cual se adicionó el Acuerdo n° 0149 del 17 de agosto de 1978.
- Acuerdo n° 041 de 1981³⁰, que modificó el Acuerdo n° 0149 del 17 de agosto de 1978.
- Acuerdo n° 142 de 1981³¹, con el cual se dictaron disposiciones en relación con el Fondo de Prestaciones Sociales del Servicio de Salud de Caldas.
- Acuerdo n° 071 del 15 de julio de 1987³², que reglamentó el literal c) del artículo 3 del Acuerdo n° 026 del 26 de febrero de 1979.
- Acuerdo n° 007 del 3 de mayo de 1991³³, con el cual se fijó el porcentaje de aportes al Fondo de Prestaciones Sociales del Servicio de Salud de Caldas.
- Acuerdo n° 035 del 31 de octubre de 1991³⁴, que reglamentó el Fondo de Prestaciones Sociales del Servicio de Salud de Caldas.

²⁵ Páginas 240 y 241 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Páginas 242 a 252 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Página 253 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Páginas 254 a 257 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Página 258 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁰ Página 259 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Página 260 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³² Páginas 261 y 262 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³³ Página 263 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁴ Páginas 264 a 279 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Resolución nº 000881 del 22 de marzo de 1996³⁵, con la cual se declaró la solvencia económica del Fondo de Prestaciones Sociales de la Dirección Seccional de Salud de Caldas para administrar y pagar las cesantías de los funcionarios adscritos al mismo.
- Resolución nº 00547 del 3 de marzo de 1997³⁶, con la que se declaró la solvencia económica del Fondo de Prestaciones Sociales de la Dirección Seccional de Salud de Caldas para administrar y pagar las cesantías de los funcionarios adscritos al mismo durante la vigencia fiscal de 1997.
- Oficio nº 0523 del 20 de junio de 1997³⁷, expedido por la Dirección Seccional de Salud del Departamento de Caldas, en el cual certificó que desde el 8 de octubre de 1973 hasta la fecha de expedición de la certificación, la señora Libia Inés Giraldo Giraldo se encontraba prestando sus servicios para el Departamento de Caldas en el ramo de la salud, como ayudante de enfermería en varios puestos de salud.

Precisó los tiempos de servicio de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, así:

- Puesto de salud La Pradera en Victoria: desde el 8 de octubre de 1973 hasta el 13 de agosto de 1978.
 - Puesto de salud Guacas en Marquetalia: desde el 17 de abril de 1980 hasta el 30 de junio de 1982.
 - Puesto de salud Isaza en Victoria: desde el 10 de julio de 1991 hasta la fecha de la certificación, esto es, hasta el 20 de junio de 1997, aclarando que continuaba en ejercicio de sus funciones.
- Certificación de beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Departamento de Caldas³⁸, expedido el 11 de junio de 1999 por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del Ministerio de Salud, con el fin de establecer la deuda prestacional a 31 de diciembre de 1993 en relación con funcionarios y ex funcionarios de varios hospitales de Caldas, incluyendo sus respectivos puestos de salud.

En dicho documento consta que la señora Libia Inés Giraldo Giraldo no fue reportada por el Hospital San Cayetano de Marquetalia como

³⁵ Página 280 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁶ Página 281 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁷ Páginas 1 y 2 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁸ Páginas 73 a 144 del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

servidora retirada³⁹; y que, por lo contrario, el Hospital San Simón de Victoria sí la enlistó como parte de los funcionarios activos de la entidad⁴⁰.

- Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴¹, suscrito entre el Ministerio de Salud – Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, con el fin de concurrir al pago de la deuda prestacional causada hasta el 31 de diciembre de 1993, correspondiente a los funcionarios y ex funcionarios de la Dirección Seccional de Salud de Caldas y de 27 instituciones de salud.
- Otrosí modificatorio n° 1 del 30 de diciembre de 2004 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴², suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para modificar la fuente de financiación de la reserva pensional de activos (bonos pensionales) de la concurrencia a cargo de la Nación, teniendo en cuenta la supresión del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.
- Otrosí modificatorio n° 2 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴³, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para modificar la fuente de financiación de la reserva pensional de jubilados de la concurrencia a cargo de la Nación, teniendo en cuenta la supresión del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.
- Otrosí modificatorio n° 3 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴⁴, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para modificar la fuente de financiación de la reserva pensional de activos (bonos pensionales) de la concurrencia a cargo de la Nación, teniendo en cuenta la supresión del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

³⁹ Páginas 110 y 111 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁰ Páginas 140 y 141 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴¹ Páginas 20 a 31 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴² Páginas 32 a 34 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴³ Páginas 35 a 37 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁴ Páginas 38 a 40 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Otrosí modificatorio n° 4 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴⁵, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para modificar la fuente de financiación de la reserva pensional de activos (bonos pensionales) y de la reserva pensional de jubilados de la concurrencia a cargo de la Nación, teniendo en cuenta la supresión del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.
- Otrosí modificatorio n° 5 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴⁶, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para modificar la fuente de financiación de la reserva pensional de activos (bonos pensionales) de la concurrencia a cargo de la Nación, teniendo en cuenta la supresión del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.
- Otrosí modificatorio n° 6 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴⁷, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para modificar la vigencia del contrato.
- Otrosí modificatorio n° 7 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴⁸, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para establecer las obligaciones de las partes concurrentes y su forma de pago, con base en la actualización financiera a precios de 2000 del pasivo pensional de las instituciones de salud del Departamento de Caldas, causado a 31 de diciembre de 1993.
- Otrosí modificatorio n° 8 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁴⁹, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para establecer las obligaciones de las partes concurrentes y su forma de

⁴⁵ Páginas 41 a 44 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁶ Páginas 45 a 48 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁷ Páginas 49 y 50 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁸ Páginas 51 a 56 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁹ Páginas 57 a 64 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

pago, con base en la actualización financiera a precios de 2004 del pasivo pensional de las instituciones de salud del Departamento de Caldas, causado a 31 de diciembre de 1993.

- Otrosí modificadorio n° 9 al Contrato Interadministrativo de Concurrencia n° 083 del 10 de agosto de 2001⁵⁰, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro, para establecer las obligaciones de las partes concurrentes y su forma de pago, con base en la actualización financiera a precios de 2016 del pasivo pensional de las instituciones de salud del Departamento de Caldas, causado a 31 de diciembre de 1993.
- Oficio n° BZ2022_3480437-0939485 del 5 de abril de 2022⁵¹, con el cual COLPENSIONES notificó por aviso a la DTSC el contenido de la Resolución n° SUB 76231 del 16 de marzo de 2022.

De conformidad con el recuento normativo y probatorio realizado, en contraste con los actos administrativos cuya suspensión provisional parcial se solicita, este Tribunal considera que, en efecto, éstos contrarían de manera evidente lo previsto en las normas reseñadas, en tanto desconoce que los pasivos pensionales en el sector salud, causados a 31 de diciembre de 1993, eran responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de las entidades territoriales correspondientes.

La DTSC es un establecimiento público del orden departamental, esto es, no puede asignársele la condición de entidad territorial, por lo que no se advierte fundamento legal alguno, conforme a lo aquí analizado, para que aquella fuera obligada a asumir una cuota parte pensional en relación con la prestación reconocida a favor de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo por un tiempo de servicios (17 de abril de 1980 a 30 de junio de 1982) prestado directamente a un puesto de salud de Marquetalia, adscrito al parecer al Hospital San Cayetano de Marquetalia o, en todo caso, a cargo del Departamento de Caldas y no de la DTSC, que apenas fue instituida como tal en el año 2002.

Así las cosas, la Sala estima que la decisión de primera instancia debe ser revocada para, en su lugar, decretar la medida cautelar solicitada, y ordenar que COLPENSIONES responda de forma íntegra por el porcentaje de la cuota parte pensional asignado a la DTSC, hasta que se decida de fondo el presente asunto, con la precisión que en el evento de establecerse la entidad

⁵⁰ Páginas 65 a 72 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵¹ Página 11 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

responsable de asumir la cuota parte, ésta le reembolsará a COLPENSIONES lo pagado por tal concepto.

No obstante lo anterior, se aclara que será en la sentencia que cierre la instancia donde se decidirá en forma definitiva la legalidad de los actos cuestionados.

Considera necesario advertir este Tribunal que la suspensión provisional parcial de los actos demandados no afecta en modo alguno el reconocimiento de la pensión de vejez de que goza la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, ya que aquella recae únicamente sobre el porcentaje de la cuota parte pensional asignada a la DTSC, el cual será asumido en todo caso por COLPENSIONES hasta que se resuelve la litis.

No habrá lugar a asignar caución por tratarse de una entidad pública la solicitante de la medida cautelar (inciso final del artículo 232 del CPACA).

Se precisa finalmente que en similar sentido se pronunció la Sala Primera de Decisión de este Tribunal Administrativo en auto del 13 de julio de 2023⁵².

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual negó la medida cautelar solicitada por la DTSC dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, COLPENSIONES, el Departamento de Caldas y la ESE Hospital San Cayetano de Marquetalia.

En su lugar,

Segundo. DECRETASE como medida cautelar la suspensión provisional parcial de los efectos jurídicos de las Resoluciones nº 030119 del 28 de

⁵² Tribunal Administrativo de Caldas. Sala Primera de Decisión. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes. Auto del 13 de julio de 2023. Radicación número: 17001-33-39-008-2022-00193-02

septiembre de 2004 y nº SUB 76231 del 16 de marzo de 2022, únicamente en lo que respecta al porcentaje de la cuota parte pensional asignada a la DTSC, en el marco del reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la señora Libia Inés Giraldo Giraldo.

Tercero. ORDÉNASE a COLPENSIONES responder de forma íntegra por el porcentaje de la cuota parte pensional asignado a la DTSC, hasta que se decida de fondo el presente asunto.

Cuarto. ACLÁRASE que sin perjuicio de la medida cautelar decretada, será en la sentencia que cierre la instancia donde se decidirá en forma definitiva la legalidad de los actos cuestionados.

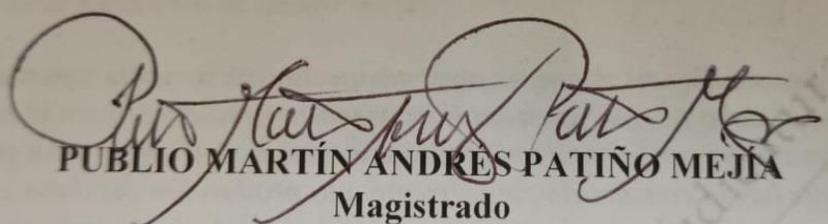
Quinto. ADVIÉRTESE que la suspensión provisional parcial de los actos demandados no afecta en modo alguno el reconocimiento de la pensión de vejez de que goza la señora Libia Inés Giraldo Giraldo, ya que aquella recae únicamente sobre el porcentaje de la cuota parte pensional asignada a la DTSC, el cual será asumido en todo caso por COLPENSIONES hasta que se resuelve la litis.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 214

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación: 17001-33-39-005-2021-00233-02
Demandante: Juan Carlos Rodríguez Moreno
Demandado: Municipio de Manizales y Nación- Ministerio de Defensa -Policía Metropolitana de Manizales

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°064 del 24 de noviembre de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales, al cual adhirió la Nación- Ministerio de Defensa -Policía Metropolitana de Manizales, contra la sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Juan Carlos Rodríguez Moreno a través de escrito radicado el 07 de octubre de 2021, instauró acción popular contra el Municipio de Manizales y la Nación- Ministerio de Defensa -Policía Metropolitana de Manizales (archivo 01 expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio Manizales de vulnerar los derechos colectivos a: **(i)** El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, **(ii)** La seguridad y salubridad públicas, **(iii)** El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo

establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; y como consecuencia de ello solicitó que se ordene:

(...) “Que se adopten todas las medidas administrativas, técnicas y presupuestales que permitan hacer cesar la vulneración a nuestros derechos e intereses colectivos y dar una respuesta eficaz y duradera a la problemática planteada.

Que sean agregadas más unidades de policía para que se conformen más cuadrantes asignados al CAI CHIPRE para hacer un control efectivo del orden público.

Que haya más presencia por parte de la administración municipal para hacer efectivos los derechos colectivos de esta comunidad.

Que se vincule a la Fiscalía General de la Nación y al cuerpo de la SIJIN para informar las actuaciones realizadas en el barrio “Chipre”.

Que la Secretaría de Gobierno realice un informe detallando el número de cámaras de seguridad que están fuera del servicio por fallas en el Municipio de Manizales y cuándo podrían ser arregladas.”

Hechos de la demanda

Describió que el barrio “Chipre” en la ciudad de Manizales tiene un alto flujo turístico, con locales comerciales que requiere mayor control de la policía para establecer el orden público.

Afirmó que el sector no cuenta con las unidades de policía para garantizar la seguridad y la sana convivencia de los habitantes del barrio “Chipre” cuando se presentan diferentes hechos de orden público que afectan a la comunidad.

Expresó que algunos barrios como “Sacatín”, “curva de la nena” y “las Américas” ocupan todo el personal de la Policía, ya que la jurisdicción del CAI de “Chipre” es muy extensa.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales a) d), y g) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que se refieren al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; y la seguridad

y salubridad públicas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y expresó que los Consejos de Seguridad se llevan a cabo en el Comando de la Policía Metropolitana de Manizales o en el Despacho del señor alcalde.

Indicó que lo realizado en los diversos barrios o sectores del municipio son mesas de seguridad, en las que intervienen los líderes del sector o barrio y la presencia de la comunidad, donde se escuchan las diversas quejas que se tienen, principalmente en asuntos de seguridad y convivencia.

Refirió sobre el número de agentes asignados para una zona, que tal actuación depende exclusivamente del Comando Metropolitano de la Policía.

Precisó en relación con el número de cámaras de seguridad que están fuera del servicio por fallas en el Municipio de Manizales, que el sistema de circuito cerrado de televisión cuenta con 467 cámaras en su totalidad, de las cuales se encuentran fuera de servicio 72 dispositivos entre cámaras fijas y domos de 360 grados de rotación, y que en el momento están en desarrollo del proyecto que permita darle solución general a todas las que no se encuentran en funcionamiento.

Manifestó que la petición de requerir mayor presencia de la administración municipal para hacer efectivos los derechos colectivos de esta comunidad, es demasiado generalizada, aclarando que se tiene en funcionamiento una Inspección de Policía y la Comisaría Primera de Familia que atiende a toda la Comuna Atardeceres.

Propuso las siguientes excepciones:

“Falta de Cumplimiento de Requisito de Procedibilidad Ley 1437 de 2011”, indicando que el accionante tenía la obligación de solicitar a la administración municipal que adoptara las medidas necesarias y demostrar que no se atendió dicha solicitud; *“Falta de Legitimación en la causa por pasiva”*, expresando que la entidad no está vulnerando el derecho colectivo enunciado, porque la administración municipal ha realizado las gestiones que le corresponden dentro de sus competencias; *“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos”* explicando que el accionante no aportó prueba que demuestre claramente que la entidad

pública demandada ha vulnerado los derechos colectivos que invoca; *“Inexistencia de vulneración de los derechos reclamados”*, manifestando que en ningún momento la administración municipal ha vulnerado los derechos colectivos invocados; *“Improcedencia de la acción popular”*, en el sentido que no se cumplen los presupuestos jurídicos necesarios para la prosperidad de la acción popular; y *“Genérica”* con base en que se debe declarar probada cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA METROPOLITANA DE MANIZALES

Se opuso a las pretensiones de la demanda y expresó que la policía no ha omitido la realización de acciones preventivas dentro del marco de su competencia.

Adujo que no es competencia del Comandante de la Estación de Policía de Manizales ni del comandante del CAI Chipre, convocar la realización de los Consejos de Seguridad, pues según el Decreto 2615 de 1991, son los Alcaldes y Gobernadores los encargados de hacerlo.

Expresó que se logró establecer que el cuadrante 06 perteneciente al CAI Chipre siempre sale a los diferentes ciclos de vigilancia como está estipulado para el modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes, incrementando planes de control y supervisión por toda la jurisdicción y acercamiento con la comunidad en general.

Formuló las siguientes excepciones:

“Ausencia de imputabilidad por cumplimiento de la misión institucional”, indicando que la Policía Nacional ha cumplido a cabalidad con su misión de velar por las condiciones para el ejercicio de los derechos colectivos, soportado en las actividades desplegadas por la Policía Nacional en la Metropolitana de Manizales; *“Inexistencia de derechos vulnerados frente a la acción popular por parte de la policía nacional”*, explicando que no se ha presentado por parte de la Policía Nacional ninguna acción u omisión que haya generado algún daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y que por lo tanto, no se le podía endilgar responsabilidad sobre la afirmación de fenómenos delincuenciales, sin precisar lugares, cómo se presenta, cómo se da la afectación y cómo se vulneran los derechos colectivos; *“La carga de la prueba corresponde a la parte accionante”*, indicando que si el objetivo de quien demanda es la protección de un derecho colectivo, es al actor a quien le incumbe probar tal amenaza o vulneración.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 3 de noviembre de 2021. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a las entidades demandadas, al Defensor del Pueblo, al Procurador Judicial Administrativo y a los miembros de la comunidad en general.

Audiencia de pacto de cumplimiento

El 7 de junio de 2022, comparecieron las partes procesales y el Ministerio Público a la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida, dado que no se logró acuerdo entre las partes. (archivo 041 expediente digital).

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 9 de mayo de 2023, accedió parcialmente a las pretensiones del actor popular (archivo 34 expediente digital).

Encontró que existe la necesidad de intervención en materia de seguridad en el sector de la Comuna Atardeceres, atendiendo que existe una problemática debido a la escasa presencia policial para la cantidad de barrios que comprende, y sobre todo por tratarse de una zona comercial muy importante, sitio de visita de elevada concurrencia, dispuesta para el esparcimiento y demás actividades, que requiere de constante y continua atención por ser propensa a hurtos y demás afectaciones a la convivencia.

Agregó que constató la afectación al derecho o interés colectivo a la seguridad, y una relación de causalidad entre la omisión de la entidad policial y municipal, con la problemática presentada, que no fue desvirtuada con las genéricas manifestaciones efectuadas por las demandadas en cuanto al desarrollo del modelo de control y prevención.

Indicó que no se desconoce la labor desplegada por las autoridades en materia de seguridad, sabiendo que resulta imposible, pese a los constantes esfuerzos,

¹ En adelante, CPACA.

prevenir y controlar todas las situaciones de peligro y amenaza que se puedan presentar en tan concurrida zona de la ciudad, lo que no obsta para que se mantenga un monitoreo adecuado que permita contar con una rápida y oportuna actuación de las autoridades, atendiendo la misión constitucional de las autoridades de policía.

Declaró la vulneración de los derechos colectivos contenidos en los literales a), y g), del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y ordenó:

TERCERO: ORDÉNASE al Municipio de Manizales y la Policía Metropolitana de la ciudad, que en el término de 04 meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, efectúen un diagnóstico integral actualizado de la situación de orden público de la totalidad de áreas que componen la Comuna Atardeceres de esta ciudad, precisándose las situaciones gastadoras o fomentadoras de perturbaciones al mismo.

CUARTO: SE ORDENA además a los antes mencionados, que a partir de dicho diagnóstico, en un término máximo de 06 meses, se establezcan las acciones necesarias para prevenir y contener los fenómenos perturbadores de la seguridad, abordando los problemas estructurales en materia de orden público, su evolución y las estrategias para su control y extinción, y que se establezcan las medidas administrativas procedentes para garantizar la protección al derecho a la seguridad ciudadana, considerando además la posibilidad de incrementar el número de miembros de la fuerza pública en el sector y la reparación y aumento de las cámaras de seguridad para la vigilancia de estos concurridos lugares.

EL RECURSO DE ALZADA

Municipio de Manizales y la Nación Ministerio de Defensa-policía Nacional por apelación adhesiva

Inconforme con la decisión, de manera oportuna el Municipio de Manizales interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (archivo 60 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia exponiendo que no se tuvieron en cuenta algunas situaciones que sirven de atenuantes en este caso.

Manifestó que el municipio cuenta con un número determinado de agentes de policía operativos (oficiales y suboficiales, hoy “nivel ejecutivo”)

designados desde el orden nacional y su destinación y distribución depende únicamente de su “cadena de mando” pese a que el señor Alcalde sea el “Jefe de Policía” de la ciudad.

Precisó que la acción u omisión del Municipio de Manizales no se puede medir en cuanto al mantenimiento de cámaras de seguridad como único recurso de persuasión y control, por lo que debe desvincularse y exonerarse a la entidad que represento, por no haberse surtido los supuestos sustanciales para que proceda contra este ente la presente acción popular.

Afirmó que el municipio de Manizales en ningún momento ha vulnerado tales derechos colectivos invocados en forma genérica por el demandante y así se puede evidenciar del informe allegado al expediente por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Manizales.

Explicó que lo que se busca realmente en esta acción popular es mejorar la “percepción de seguridad” más por el escaso número de “policiales” visibles en servicio, que porque ellos sean inexistentes o porque sólo dos de las veintidós cámaras de vigilancia, se encontraran defectuosas.

Adujo que lo dispuesto en la sentencia se pudo haber ordenado en decisión que aprobara pacto de cumplimiento en esa instancia, por lo que, solicitó retrotraer las cosas y que sólo se obligue, a través del Juzgado Administrativo del Circuito de conocimiento, hacer seguimiento con supervisión del Ministerio Público, a la materialización de superar la *“problemática debido a la escasa presencia policial para la cantidad de barrios que comprende”*.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue asignado por reparto al Despacho del suscrito Magistrado ponente el 01 de junio de 2023. En auto del 05 de junio del mismo año se admitió el recurso de apelación radicado por el Municipio de Manizales y de manera adhesiva por la Policía Nacional contra la sentencia proferida el 9 de mayo de 2023 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El señor agente del Ministerio Público no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

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

- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Problema jurídico

En consideración a lo expuesto en el recurso de alzada se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Se encuentran vulnerados los derechos colectivos de los habitantes del barrio Chipre de la ciudad de Manizales con las condiciones actuales de seguridad ciudadana en el sector?*

1.- Sobre los derechos colectivos presuntamente vulnerados en este asunto

En el presente trámite se declaró la vulneración de los derechos colectivos contenidos en los literales a), y g), del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; y la seguridad y salubridad públicas.

1.1.- Sobre el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias

Respecto de este derecho colectivo, el H. consejo de Estado² ha manifestado lo siguiente:

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano,

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP) Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE.

*siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*³.

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

“[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a “aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural” 51. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, “la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”⁴⁵

(...)

En ese orden de ideas, la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando que ostenta la calidad de: “[...] (i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente,

³ Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero

⁵ Cita de cita: Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar); y (v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior [...]”⁶.

De acuerdo con lo anterior, el derecho a gozar de un ambiente sano ha sido definido en diferentes dimensiones, lo que a su vez conlleva el deber de velar por su conservación, la garantía de participar en las decisiones que afectan el mismo, así como la obligación del Estado en el sentido de prevenir y controlar factores que atenten contra su conservación.

1.2.- Sobre la seguridad y salubridad públicas

Respecto de este derecho colectivo, la misma Corporación ha precisado que *“Es uno de los elementos que tradicionalmente se identifican como constitutivos del orden público y, por tanto, como uno de los objetos a proteger por parte del poder de policía. En la doctrina se le delimita como la ausencia de riesgos de accidentes, como la prevención de accidentes de diversos tipos y de flagelos humanos y naturales, v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., lo mismo que como la prevención de atentados contra la seguridad del Estado. Viene prevista como un derecho colectivo”⁷.*

Al abordar un asunto similar al presente en el que se discute la observancia del derecho colectivo a la seguridad pública, el H. Consejo de Estado⁸ concluyó lo siguiente:

Observa la Sala que existía un problema de inseguridad en la zona que se vio agravado por la omisión de las entidades accionadas al no poner en marcha oportunamente programas y procedimientos de seguridad adecuados y suficientes para cumplir en debida forma su función de guarda. En ese orden de ideas, en el caso en concreto se acredita una omisión de las entidades demandadas al momento de los hechos, la amenaza y vulneración del derecho

⁶ Consejo de Estado, Sección primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad.76001-23-31-000-2011-01300-01(AP). Actor: Henry Leoncio Barreiro Belalcázar.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00988-01(AP). Actor: MANUEL JOSE CATRILLON BALCAZAR. Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN – CAUCA. Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION POPULAR.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2012-90763-01(AC). Actor: LUZ ADRIANA PEREZ Y ANDRES FELIPE LOPEZ. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN - POLICIA NACIONAL.

o interés colectivo a la seguridad, y una relación de causalidad entre la omisión y la afectación de dicho derecho, demostrada en el presente proceso.

Ahora bien, con ocasión de la interposición de la acción popular tanto la Policía Nacional como el Municipio de Medellín pusieron en marcha programas y operaciones tendientes a reducir los riesgos para la población que frecuenta dicho sector, los cuales han tenido resultados positivos pero necesitan continuar ejecutándose para garantizar el derecho colectivo a la seguridad pública. Es claro que no se puede exigir presencia permanente de las autoridades en la zona objeto de estudio ni tampoco la prevención o control de todas las situaciones de peligro o amenaza para la seguridad que se puedan presentar, pero si se espera el cumplimiento satisfactorio de la función de guarda y protección de los habitantes de la zona y demás transeúntes que constitucional y legalmente les corresponde.

Así las cosas la Sala considera, como concluyó el Tribunal, que los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública fueron vulnerados por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá y el Municipio de Medellín y que como lo han hecho a partir de la interposición de la acción popular deben darle continuidad a los programas que han llevado a la reducción de los indicadores de inseguridad en el sector del puente Colombia entre la calle 50 y la carrera 57 de la ciudad de Medellín.

Ahora, en un asunto de similares contornos fácticos al presente, en la vereda La Trinidad de la ciudad de Manizales, este Tribunal⁹ concluyó que la función de policía en cabeza del Municipio y la actividad de policía realizada por la Fuerza Pública deben concurrir coordinadamente para restablecer el orden cuando esté amenazado o menguado.

En dicha oportunidad, sostuvo esta Corporación que recae en el Estado la obligación de dotar a la Policía de los recursos necesarios para desempeñar su función, por lo que ordenó al Municipio diseñar y desarrollar un plan integral de seguridad con la Policía Nacional, atendiendo a las necesidades y circunstancias de la comunidad.

Se ordenó en la mencionada providencia que el plan estuviera precedido de un estudio de seguridad en la vereda La Trinidad en el que se evalúe la necesidad y conveniencia (en términos de exposición al riesgo) de instalar allí una Subestación de Policía o un Comando de Atención Inmediata CAI. Adicionalmente precisó que en caso de que lo anterior no resultara procedente, el plan debía contemplar el aumento del parque automotor y del número de Agentes de Policía al servicio de la Subestación San Peregrino con

⁹ Radicación número: 17001-23-33-000-2011-00633-01(AP). Actor: URIEL GOMEZ GIRALDO. Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS.

el fin de satisfacer las necesidades de la vereda en materia de seguridad.

Así mismo, en relación con la orden referida al estudio de seguridad, la sentencia fue confirmada por el H. Consejo de Estado¹⁰, con fundamento en lo siguiente:

Siendo claro que tanto el Municipio como la Policía Nacional tienen competencia para formular e implementar los planes necesarios a fin de brindar la mayor tranquilidad posible a las personas que viven o trabajan en la vereda La Trinidad la Sala debe pasar a resolver si las entidades demandadas están incumpliendo sus obligaciones frente a la mencionada comunidad, toda vez que a juicio del actor las actividades que realiza el personal de la Subestación San Peregrino no son suficientes.

(...)

Sea lo primero poner de presente que si bien, a la luz del artículo 2° constitucional, las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes, éste deber no se extiende al punto en que las autoridades deban ubicarse en las puertas de todas las viviendas y fincas del territorio nacional.

Al respecto, la Sala llama la atención sobre lo sostenido en la sentencia 2010-00687-01¹¹:

“Si bien es cierto, no puede responsabilizarse a la Policía Nacional por todos y cada uno de los hechos delincuenciales que se presentan en el país y que la mayor presencia policial no es equivalente a mayor seguridad, también lo es que en aquellas zonas donde se acredita la necesidad de adoptar medidas necesarias para el mantenimiento de la seguridad debido a hechos que alteran el orden público, dicha institución está obligada dentro del ámbito de sus competencias y capacidades a proteger en la mayor medida de lo posible, los bienes, honra y derechos de los ciudadanos, tal como preceptúa el artículo 2° constitucional al establecer: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 17001-23-33-000-2011-00633-01(AP). Actor: URIEL GOMEZ GIRALDO. Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 22 de octubre de 2015. Rad: 2010-00687-01CP Guillermo Vargas Ayala.

en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

El citado artículo constitucional tiene el alcance de una norma tipo principio, es decir, un mandato de optimización que se aplica en la mayor medida de lo posible dependiendo las circunstancias fácticas y jurídicas, principio que irradia todo el ordenamiento jurídico.

Desde esta lógica, existe un imperativo constitucional que obliga a las autoridades de la República a proteger los derechos y bienes de los ciudadanos, y si en el caso concreto se acreditó un deficiente apoyo de la Policía Nacional en la zona, es del caso, enmendar dicha situación.

En esta línea de pensamiento se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corporación, ordenando adoptar las medidas tendientes a permitir una mejor protección de la población en aquellas zonas que tienen problemas de seguridad.”

La Sala observa que el artículo 23 del Decreto 4222 de 2006, señala lo siguiente:

“Cobertura del Servicio de Policía a nivel nacional. *Con el fin de atender las necesidades del servicio policial, consolidar la cobertura de seguridad en las entidades territoriales en que políticamente se divide el territorio y mantener una organización flexible que se adapte con oportunidad a los cambios del entorno, la normatividad legal y/o a las políticas de gobierno en materia de seguridad, el Director General de la Policía Nacional de Colombia podrá crear, suprimir o modificar las Regiones, Policías Metropolitanas, Departamentos de Policía, Escuelas de Formación y capacitación, Comandos y Unidades Operativas Desconcentradas, Distritos, Estaciones, Subestaciones, Comandos de Atención Inmediata y puestos de Policía que se requieran.”*

De lo expuesto concluye esta Sala de decisión que la seguridad pública como derecho colectivo es uno de los elementos que se identifican como constitutivos del orden público y, por tanto, como uno de los objetos a proteger por parte del poder de policía.

2.- Examen del caso concreto

En el presente asunto la parte actora radicó la presente acción popular con el propósito que el Municipio de Manizales y la Policía Nacional adopten todas las medidas administrativas, técnicas y presupuestales que permitan hacer cesar la vulneración de derechos colectivos en relación con las condiciones de seguridad ciudadana en el barrio Chipre de la ciudad de Manizales.

El Juez de primera instancia ordenó al Municipio de Manizales y a la Policía Metropolitana de la ciudad, efectuar un diagnóstico integral actualizado de la situación de orden público de la totalidad de áreas que componen la *Comuna Atardeceres* de esta ciudad, precisándose las situaciones que fomentan perturbaciones al mismo.

Adicionalmente dispuso que a partir de dicho diagnóstico se establezcan las acciones necesarias para prevenir y contener los fenómenos perturbadores de la seguridad, abordando los problemas estructurales en materia de orden público, su evolución y las estrategias para su control y extinción, y que se establezcan las medidas administrativas procedentes para garantizar la protección al derecho a la seguridad ciudadana.

El Municipio de Manizales afirmó en el escrito de apelación que en ningún momento ha vulnerado tales derechos colectivos invocados en forma genérica por el demandante y así se puede evidenciar del informe allegado al expediente por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Manizales.

Explicó que lo que se busca realmente en esta acción popular es mejorar la “*percepción de seguridad*” más por el escaso número de “*policiales*” visibles en servicio, que porque ellos sean inexistentes o porque sólo dos de las veintidós cámaras de vigilancia, se encontraran defectuosas.

Para verificar la mencionada vulneración de derechos colectivos, esta Sala advierte la siguiente relación probatoria en el presente trámite:

- Petición radicada por el actor popular en la Secretaría de Gobierno del Municipio de Manizales y la Policía Metropolitana de Manizales el 31 de agosto de 2021, en la cual solicita la protección d ellos derechos colectivos relacionados con la seguridad ciudadana y pide agregar unidades de policía para mejorar el orden público en el Barrio Chipre de Manizales.

- Acta de la visita realizada por la Personería del Municipio de Manizales al sector del Barrio Chipre el día 03 de agosto de 2021 en la cual se expresaron los siguientes compromisos:

“(…)

1. *Compromisos con los parques y los niños.*
2. *Informe de la Policía a la Sijín.*
3. *Requerir a la Fiscalía, Sijín, observar, informar actuaciones realizadas.*
4. *Solicitar a la Secretaría de Gobierno respecto de la actividad económica de las casas que funcionan como centros para Web-Cam.*
5. *Solicitar información a la Secretaría de Gobierno información de cuántas cámaras están averiadas en el Municipio de Manizales y cuándo las van a arreglar.*
6. *Edificio Pietrán Frente- suministra videos de robos.”*

- Oficio GS-2021-045237 del 15 de septiembre de 2021 suscrito por la Policía Metropolitana de Manizales y dirigido al señor Juan Carlos Rodríguez Moreno en el cual se le informa:

Teniendo en cuenta la Ley 1755 de 2015 **“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ley 1437 de 2011** y ante su requerimiento radicado en la Policía Metropolitana de Manizales, de manera atenta y respetuosa me permito brindar respuesta, en los siguientes términos:

Se ordenó al comandante del CAI Chipre, para que en coordinación con las patrullas realicen las labores necesarias para atender el requerimiento en el lugar señalado, con el fin de contrarrestar la problemática referenciada, donde se realiza diferentes actividades las cuales son:

- Las patrullas realizan constantes estacionarias en el sector en horas de la madrugada con el fin de prevenir cualquier actuar delincencial o perturbación de la tranquilidad.
- Se realizan campañas educativas con las unidades policiales del área de prevención de la Metropolitana de Manizales en el cual se les dan a los ciudadanos recomendaciones de seguridad para prevenir cualquier hecho delictivo.
- Se realizan actividades de acercamiento con la comunidad en coordinación con unidades de prevención de la Policía Metropolitana de Manizales, fortalecimiento de los casos comunidad-Policía los cuales sirven como herramienta fundamental en las coordinaciones para hacer frente a la problemática denunciada.
- Se da aplicabilidad al SEA policía (Saludar, Escuchar y Actuar), igualmente se realizan visita al sector, hablando con los habitantes sensibilizándoles en materia de seguridad y convivencia ciudadana, brindando recomendaciones de seguridad y convivencia.

- Se trasladan al Centro de Traslado por Protección las personas que son sorprendidos deambulando en vía pública en estado de indefensión y que se encuentren a efectos de sustancias psicoactivas de este lugar.
- Se da aplicabilidad a la ley 1801 de 2016, mediante la imposición de órdenes de comparendo, por los comportamientos contrarios a la convivencia descritos en la norma, donde a la fecha se han realizado mil seiscientos cincuenta y ocho (1.658) ordenes de comparendo por los diferentes comportamientos contrarios a la convivencia, en la jurisdicción del CAI Chipre.

Nos permitimos indicar que para la atención de motivos de policía en el sector de Chipre, los ciudadanos cuentan con los servicios del cuadrante 6 adscrito al CAI Chipre, los cuales laboran en tres turnos las 24 horas del día, es de aclarar que la determinación de la creación y ubicación de los centros de atención inmediata (CAI) y cuadrantes, son definidos en el Tomo 2.2 Modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes de la Policía Nacional de acuerdo con las características delictivas, contravencionales y geográficas, igualmente de acuerdo al diagnóstico de la jurisdicción donde se incluye el análisis temporal de la actividad delictiva y contravencional de la jurisdicción, Georreferenciación de la actividad delictiva, contravencional y factores de riesgo de la jurisdicción, movilidad y accesibilidad, talento humano y medios logísticos, Identificación áreas de influencia de grupos delictivos organizados, y actividad económica, en consecuencia el diagnóstico fue realizado arrojando como resultado la instalación del CAI y cuadrante antes mencionados.

Mediante comunicado oficial N° GS-2021-044748-MEMAZ la señorita Subteniente María Camila Acosta Estrada comandante CAI Chipre respecto a los hechos denunciados informa:

- Se ha venido trabajando en las diferentes problemáticas que afectan la comunidad de Chipre y sus alrededores, se vienen realizando actividades de registro y control en diferentes zonas, en las cuales se agrupan personas a generar dificultades o problemas.
- Se pasa revista constante por todos los sectores de la jurisdicción de Chipre, para evitar alteraciones del orden público y de igual manera hacer acompañamiento a la ciudadanía.
- Con respecto a las riñas, se realiza registro a personas constantemente en el sector de las Américas, los agustinos, villa pilar, Chipre viejo, mirador de Chipre, para evitar que se presenten peleas y problemas que pongan el riesgo la vida de las demás personas.
- Se realiza constantemente verificación de documentación en establecimientos abiertos al público, en compañía de inspector de policía, secretaria de gobierno, funcionarios de la alcaldía, funcionarios de espacio público; es importante manifestar que estos establecimientos cuentan con la documentación al día.
- Se está trabajando con diferentes entidades como EMAS, PROCEDA (grupo creado en pro de trabajar por las laderas y residuos) y líderes sociales, generando campañas de sensibilización para no arrojar ni sacar las basuras en horas no establecidas; de igual manera se han realizado reuniones con los comerciantes, para mejorar la recolección de basuras.

- Se vienen realizando diferentes actividades y campañas con especialidades como prevención (Preci) y Turismo, para mejorar día a día los sectores como parques infantiles y zonas verdes.
 - Se han hecho varios llamados de atención a los señores recicladores, ya que están afectando la tranquilidad de los vecinos. De igual manera se está trabajando articuladamente con la Unidad de Protección a la Vida (UPV), diariamente se realiza acompañamiento a los habitantes de residencia no formal en conjunto con la UPV para realizar actividades con estos ciudadanos.
 - Se tiene control permanente con los recicladores con el fin que mantengan la zona limpia y no dejen los desechos plásticos, se realizan planes de requisa a personas para evitar el consumo de estupefacientes por estos sectores.
 - Es importante mencionar, que se ha realizado un trabajo minucioso en el tema de las casas web-cam, se verifico documentación de las casas que ejercen esta actividad y estas cuentan con la documentación al día; de igual manera se hizo un trabajo articulado con infancia y adolescencia y se verifica que estas casas no trabajen con menores de edad. Cabe resaltar que el control por parte de la Policía Nacional y CAI Chipre se ejerce, de manera constante, no obstante, los permisos para ejercer dicha actividad no son expedidos por la Policía Nacional
 - Se conoció la problemática con los habitantes del sector donde manifiestan la problemática con los habitantes de calle que pasan por este lugar, donde se realizaran rondas permanentes en horas del día y la noche para mitigar este problema, así mismo, se realizan requisa de personas permanente donde se incautan armas blancas, en consecuencia se seguirá realizando el control permanente sobre los habitantes de calle con el fin que eviten el reciclaje por estos lugares y así contrarrestar problemática de riñas.
 - Se realiza estacionarias con el vehiculo de la Policía Nacional, en diferentes sectores de la jurisdicción para persuadir a los delincuentes, se dialoga con la ciudadanía del sector dandole a conocer el numero unico del cuadrante del CAI Chipre.
- Oficio SGM-1209-2021 del 07 de septiembre de 2021 a través del cual la Secretaría de Gobierno Municipal informa al señor Juan Carlos Rodríguez Moreno lo siguiente:

“En respuesta al asunto en comentario y como profesional a cargo del enlace tecnológico entre la Administración Municipal y la Policía Metropolitana de la ciudad, debo manifestarle que a la fecha en el sector por usted descrito, se encuentran instaladas un total de 19 dispositivos, de los cuales 7 de ellos se están fuera de operatividad por corte de fibra en el sector de los Alcázares debido a la caída de un árbol de grandes proporciones debido a la ola invernal que nos aqueja, ruptura que afectó algunas cámaras del sector de Chipre toda vez que las mismas se encuentran enlazadas al mismo nodo de conectividad del CAI Olaya. Esperamos que para el término del mes en curso se pueda generar la reparación del conductor afectado mediante la ejecución del contrato número 2015180514 a cargo de la empresa ISS TECHNOLOGY S.A.S empresa la cual fue escogida según proceso licitatorio con el objetivo de realizar dicha actividad para la normalización del sistema de circuito cerrado de televisión de los sectores afectados (...).”
 - Acta n°06 de fecha 04 de marzo de 2019 en la cual consta el “ENCUENTRO COMUNITARIO CON LA COMUNIDAD DEL BARRIO CHIPRE, CON LAS

DIFERENTES AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, ENTIDADES PÚBLICAS PRIVADAS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, CON EL FIN DE TRATAR TEMAS EN MATERIA DE CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA DEL PRIMER TRIMESTRE” suscrita por el Comandante del CAI de Chipre y el Gestor de Participación ciudadana, en la cual se consigna lo siguiente:

“Mediante Orden de Servicio N° 032 SUBCO-CoSEC-38.9 de fecha 04/03/2019 se realiza el Encuentro Comunitario, Casa de la cultura carrera 7 con calle 11 barrio Chipre, contando con la asistencia de la señora ST. Lilibeth Marcela García Rueda comandante del Cai Chipre y la comunidad del sector con el fin de tratar temas en materia de convivencia y seguridad ciudadana para I primer trimestre.” Y se consignan las siguientes conclusiones:

10. Conclusiones y compromisos.

N°	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
1	Realizar patrullaje en el parque del barrio chipre viejo en horas de la noche con el fin de prevenir el consumo de estupefacientes	Subteniente Lilibeth marcela gracia
2	Realizar campaña en prevención a las lesiones personales en el barrio las americas	Subteniente Lilibeth marcela gracia

- Acta 07 de fecha 29 de abril de 2021, en la cual consta el encuentro comunitario realizado en la acción comunal del sector de Chipre, suscrita por el Comandante del CAI de Chipre y el Gestor de Participación ciudadana, y se consignan las siguientes conclusiones:

ACTA N° ESTPO CAI CHIPRE – 2.25		
QUE TRATA DEL ENCUENTRO COMUNITARIO “II BALANCE INTEGRAL DE DESEMPEÑO INSTITUCIONAL” POR PARTE DEL CAI CHIPRE, CON LOS DIVERSOS LIDERES DE LA JURISDICCION, PRESIDENTES DE JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL SECTOR CHIPRE, VOCEROS COMERCIALES, REPRESENTANTE DE EMAS, MEDIO AMBIENTE Y COMUNIDAD EN GENERAL, CON EL FIN DE TRATAR TEMAS EN MATERIA DE CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA DEL SEGUNDO TRIMESTRE.		
N°	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
1	Realizar Campañas Educativas con los Habitantes de Residencia no Formal, con el fin de evitar que ejerzan la mendicidad.	Comandante de CAI, Gestora de Participación Ciudadana y cuadrante 6
2	Realizar campañas de sensibilización y concientización al sector comercio a fin de evitar llamados de atención o acudir a la normativa vigente Ley 1801 del 2016 Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana.	Comandante de CAI, Gestora de Participación Ciudadana y cuadrante 6

- Acta 021 de fecha 21 de octubre de 2021, en la cual consta el encuentro comunitario realizado con la comunidad de los barrios las Américas, Chipre, Villa Pilar y Campo Hermoso suscrita por el comandante del CAI de Chipre y el Gestor de Participación ciudadana, llevado a cabo en la acción comunal del sector de Chipre, en la cual se refiere como diagnóstico y conclusiones lo siguiente:

DIAGNOSTICO DEL CUADRANTE

El diagnóstico es el estudio de las condiciones de convivencia y seguridad ciudadana de la jurisdicción, que contiene la información básica para la planeación del servicio de policía, teniendo como fuentes de información como la memoria local y topográfica, la apreciación de inteligencia, encuestas de percepción, observatorios del delito, Centro de Inteligencia e información proveniente de entidades estatales, ciudadanía, población flotante al interior de la jurisdicción, entre otras.

11- Intervención de las autoridades y la comunidad: Se concede la palabra a las autoridades presentes para que hagan cada una de ellas su intervención y a su vez la participación de los asistentes a través de preguntas frente a requerimientos ciudadanos sobre problemáticas de convivencia y seguridad ciudadana.

12- Conclusiones y compromisos.

N°	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
1	Realizar campañas de prevención a las lesiones personales en se sector del barrio las Américas	Comandante de CAI- Patrulla cuadrante 6
2	Realizar patrullajes constantes en el sector de las Américas en la carrera 17 con calle 15	Comandante de CAI- Patrulla cuadrante 6

- Acta 116 de fecha 19 de noviembre de 2019, en la cual consta el encuentro comunitario del CAI de Chipre (19AnexoActa.pdf), indicando como propósito *"BALANCE INTEGRAL DE DESEMPEÑO INSTITUCIONAL"*, *CON LA COMUNIDAD DEL BARRIO LA AMÉRICAS, CON LAS DIFERENTES AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, ENTIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES*. En el cual el Despacho se permite hacer mención a lo manifestado por la comunidad:

- 12- Intervención de las autoridades y la comunidad.
- Jhon Fredy Pinilla líder del barrio las americas, da agradecimientos a la policía metropolitana de Manizales por las diferentes actividades realizadas en la comuna por el apoyo de parte de la estación Manizales cai chiprey el grupo de prevención por la ardua labor y su compromiso con la comunidad que se realizan en diferentes barrios.
 - Jorge Enrique Meza : edil comunero del sector manifiesta su preocupación por la falta de actividades para controlar la invasión del espacio público, hay mucha afluencia de jóvenes en el sector que no permiten que los turistas que viene a visitar el mirador del barrio Chipre disfruten de un ambiente sano, dan una mala imagen de inseguridad en el sector.
 - Adriana María Marín : solicita realizar campaña en prevención hurto a residencias en la carrera 9 con calle 7b sector de chipre
 - María Angélica Osorio: Solicita realizar campaña hurto a personas en el sector de colonizadores en horas de la tarde

De lo expuesto, esta Sala de decisión concluye, a diferencia de lo analizado por el Juez de primera instancia, que en el presente asunto no se acreditó la vulneración del derecho a gozar de un ambiente sano y a la seguridad pública.

En efecto, en criterio de este Tribunal, las condiciones de seguridad del barrio Chipre y la comuna atardeceres de Manizales no vulneran la garantía del ambiente sano entendida como los aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.

En esta línea de argumentación, de las pruebas que obran en la actuación no puede inferir este Juez plural la amenaza o violación del ambiente sano en este sector de la ciudad por los hechos descritos por el actor popular.

Similar conclusión emerge del análisis sobre la vulneración del derecho a la seguridad ciudadana, en tanto esta Sala de decisión advierte que en este asunto las pruebas se refieren únicamente a descripciones generales de percepción de inseguridad por parte del actor popular, lo que no significa por sí solo la violación de esta garantía colectiva.

Este Tribunal no desconoce que la vocación turística del sector amerita mayor presencia de la policía nacional y planes específicos para la garantía de la seguridad ciudadana, sin embargo, en este trámite se acreditó que en el sector se llevan a cabo diferentes reuniones institucionales con el propósito de definir acciones por parte de la institución policial y la secretaria de gobierno, de lo cual informa las diferentes actas de los años 2019 y 2021.

Así mismo, se explicó en este asunto la situación de las cámaras de seguridad en el sector, por lo que emerge con claridad que la mayor parte de las mismas se encuentran en funcionamiento y con ello se acredita la protección del derecho colectivo analizado.

En síntesis, este Tribunal considera que las entidades demandadas no solo han respondido a las solicitudes radicadas por el actor popular en materia de seguridad en el barrio Chipre de Manizales, sino que además acreditaron la realización de diferentes acciones tendientes a la protección de este derecho según la capacidad institucional.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que el diagnóstico integral de la situación de orden público de la totalidad de áreas que componen la Comuna Atardeceres de esta ciudad, el cual fue ordenado por el juez de primera instancia, corresponde a la normal ejecución de funciones por parte de la Secretaría de Gobierno municipal y la policía metropolitana de Manizales, que valga precisar, debe ser actualizado de manera permanente de acuerdo con las dinámicas propias de este sector de la ciudad.

En este sentido, la Sala encuentra probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos.”*, *“Inexistencia de vulneración de los derechos reclamados”* propuestas por el Municipio de Manizales; e *“Inexistencia de derechos vulnerados frente a la acción popular por parte de la policía nacional”* y *“La carga de la prueba corresponde a la parte accionante”* formuladas por la Nación - Ministerio de Defensa –Policía Metropolitana de Manizales.

De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar negará las pretensiones de la demanda.

Conclusión

De acuerdo con lo analizado en esta instancia, considera este Tribunal que no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y a la seguridad pública de los habitantes del barrio Chipre en la comuna atardeceres de Manizales.

Por lo expuesto en la parte motiva, este Tribunal revocará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

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,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE la sentencia proferida el nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos radicado por el señor Juan Carlos Rodríguez Moreno contra el Municipio de Manizales y la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

En su lugar,

Segundo. DECLÁRANSE probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos.”*, *“Inexistencia de vulneración de los derechos reclamados”* propuestas por el Municipio de Manizales; e *“Inexistencia de derechos*

vulnerados frente a la acción popular por parte de la policía nacional” y “La carga de la prueba corresponde a la parte accionante” formuladas por la Nación -Ministerio de Defensa –Policía Metropolitana de Manizales.

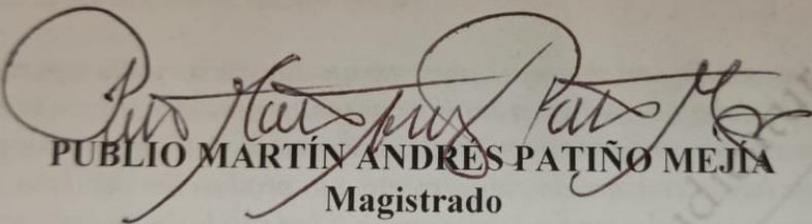
Tercero. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

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

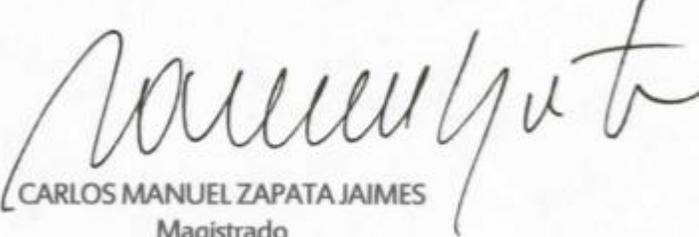
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 388

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-33-39-006-2023-00265-02
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
Demandada: Georgina García Andrade

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 064 del 24 de noviembre de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 5 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó medida cautelar en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda

El 28 de julio de 2023², obrando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)³ instauró

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 001 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

³ En adelante, COLPENSIONES.

demanda contra la señora Georgina García Andrade⁴, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución n° 2817 del 12 de agosto de 2011, con la cual se reconoció pensión de vejez a favor de la parte accionada, conforme a la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta 1.317 semanas sobre un Ingreso Base de Liquidación (IBL)⁵ de \$1'784.849, aplicando una tasa de remplazo del 65.27%, que arrojó una mesada inicial en cuantía de \$1'164.970, a partir del 23 de julio de 2010. Lo anterior, toda vez que se reconoció en valores superiores a lo debido por lo que dicho reconocimiento es contrario a derecho.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte demandante solicitó lo siguiente: **i)** que se condene a la demandada a pagar la suma de \$203'245.253, por lo percibido de más, sin incluir IPC, y la que se siga causando hasta que se declare la suspensión provisional o la nulidad parcial del acto administrativo acusado; **ii)** que las sumas reconocidas se indexen y se reconozcan los intereses a que haya lugar; **iii)** que se ordene la compensación de cualquier suma de dinero presente o futura que deba cancelarle COLPENSIONES a la accionada por concepto del otorgamiento de cualquier prestación económica; y **iii)** que se condene en costas a la parte demandada.

Como fundamento fáctico de la demanda, se expuso lo siguiente:

1. Mediante Resolución n° 2817 del 12 de agosto de 2011, el Instituto de Seguros Sociales (ISS)⁶ reconoció pensión de vejez a favor de la señora Georgina García Andrade, de conformidad con la Ley 797 de 2003, a partir del 23 de julio de 2010, para cuya liquidación se basó en 1.317 semanas cotizadas, y se aplicó una tasa de remplazo del 65.27%, generando una cuantía inicial por valor de \$1'164.970.
2. A través de memorando interno n° DPE-000020-BZ:2017_3551355, el director de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES solicitó iniciar investigación administrativa para determinar la existencia de Ingresos Base de Cotización (IBC)⁷ duplicados que dieran lugar al aumento artificial del IBL y del monto de la mesada pensional otorgada a la demandada. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el proceso de traslado de información de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al administrador del Régimen de Prima Media en el año 2009, la AFP Porvenir entregó al ISS un reporte

⁴ Archivo n° 002 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

⁵ En adelante, IBL.

⁶ En adelante, ISS.

⁷ En adelante, IBC.

inconsistente de historias laborales, relacionando IBC inadecuados.

3. COLPENSIONES expidió Auto de Apertura nº 1673-17 del 29 de septiembre de 2017, con el fin de verificar en forma oficiosa los soportes que sirvieron de fundamento para la expedición del acto administrativo de reconocimiento pensional.
4. La entidad comunicó a la accionada el inicio de la investigación administrativa especial, mediante radicado SEM2017-244050 del 8 de noviembre de 2017, entregado de manera satisfactoria en la misma fecha en el domicilio de la interesada.
5. La señora Georgina García Andrade no realizó pronunciamiento alguno dentro del término fijado para controvertir, presentar o solicitar pruebas pertinentes, conducentes y eficaces que permitieran esclarecer los hechos materia de investigación.
6. En ese orden de ideas, mediante Auto nº 4549-17 del 27 de diciembre de 2017, COLPENSIONES decretó prueba consistente en oficiar a la Asociación Colombiana de Fondos de Pensiones y de Cesantía (ASOFONDOS) para que recolectara de los fondos privados de pensiones la información remitida por el ISS relacionada con los ciclos inconsistentes que presentaban un salario base de cotización duplicado.
7. Atendiendo la información remitida por ASOFONDOS el 1º de febrero de 2018, la Gerencia de Prevención del Fraude de COLPENSIONES realizó las validaciones correspondientes, comparando el IBC inicial reportado por la AFP y trasladado en su momento al ISS contra el IBC ajustado (real), analizando la base de datos que restauró el backup del ISS, en conjunto con la de ASOFONDOS, que contiene toda la información entregada a COLPENSIONES con corte al 1º de octubre de 2012 y la confrontó con los archivos de historia laboral inicial e historia laboral corregida de la pensionada.
8. Los períodos reportados por el fondo privado respecto de la señora Georgina García Andrade contienen información errónea, lo cual por sí solo configura una de las causales descritas en el artículo 243 de la Ley 1450 de 2011, esto es, la inducción en error a la entidad.
9. La parte accionada tiene pleno conocimiento de la situación, esto es, de las sumas canceladas de más.

Reparto y admisión de la demanda

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales⁸; el cual admitió la demanda con auto del 9 de agosto de 2023⁹.

Solicitud de medida cautelar

En el mismo escrito de demanda¹⁰, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución n° 2817 del 12 de agosto de 2011, aduciendo que ésta transgrede lo previsto por el artículo 48 de la Constitución Política, y por los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Indicó que tales normas se encuentran siendo violadas por el acto acusado en la medida en que la demandada está percibiendo una prestación económica a la cual no tiene derecho, pues debido a la información errónea trasladada por el fondo de pensiones privado al ISS, existen diferencias entre el IBC inicial y el IBC ajustado, lo que incidió en los términos en los cuales se realizó el reconocimiento pensional.

Expuso que de no otorgarse la medida se generaría un perjuicio irremediable contra el Sistema General de Pensiones que administra COLPENSIONES, afectando además la estabilidad financiera de aquel, toda vez que el hecho de continuar pagando la pensión de vejez en el monto reconocido, impide recuperar los dineros pagados sin tener derecho a ello, pues no sólo se trata de personas de la tercera edad, sino que además el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, no permite el reintegro de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Trámite procesal de la medida cautelar

De la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante se corrió traslado a la señora Georgina García Andrade mediante auto del 9 de agosto de 2023¹¹.

La parte accionada no se pronunció frente a la medida cautelar.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

⁸ Archivo n° 001 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

⁹ Archivo n° 006 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

¹⁰ Páginas 15 a 17 del archivo n° 002 del cuaderno 1 de primera instancia del expediente digital.

¹¹ Archivo n° 001 del cuaderno 2 de primera instancia del expediente digital.

Por auto del 21 de septiembre de 2023¹², el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales negó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, con fundamento en que los argumentos expuestos por la entidad demandante para obtener el decreto de la medida cautelar no pueden ser objeto de debate en esta etapa procesal, ya que ello implicaría un análisis de fondo del asunto, confrontando la supuesta transgresión directa de la norma en el contexto en que se desató el litigio, lo que debe ser objeto de la sentencia que ponga fin a la instancia.

Por otro lado, manifestó que el acto administrativo demandado contentivo “*de la reliquidación y pago de la prestación pensional a la señora MATILDE EUGENCIA SOSSA PUERTA*” (sic), se realizó de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, mediante acto administrativo ejecutoriado, que la accionada presume legal, y que no fue proferido por práctica fraudulenta de la beneficiaria, por lo cual no es procedente desconocer los derechos fundamentales de una persona de especial protección, conllevando posiblemente a una vulneración o situación más gravosa que los efectos mismos del acto aquí enjuiciado.

Sostuvo que de ordenarse la medida de suspensión del acto administrativo demandado, bajo el supuesto de su ilegalidad, podría generarse la merma en el único ingreso de la demandada, lo cual atentaría contra su derecho al mínimo vital, sin mediar decisión de fondo.

Alegó que no se cumplen los presupuestos exigidos por el CPACA para el decreto de la medida cautelar, pues del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, no surge la vulneración *prima facie* alegada por la demandante, debiendo efectuarse un análisis minucioso del material probatorio aportado por las partes, con el fin de verificar si la señora Georgina García Andrade tiene o no derecho a la pensión de vejez en la suma reconocida y cuál es el IBL que corresponde.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte accionante interpuso recurso de apelación¹³, aduciendo exactamente los mismos argumentos expuestos en la solicitud de la medida cautelar, y añadiendo que permitir o apadrinar la liquidación de una prestación sin cumplir los requisitos de la ley y la jurisprudencia, desconoce el principio de la sostenibilidad o equilibrio financiero y condena al Estado a tener que asumir cargas procesales que a corto o largo plazo desencadenan una

¹² Archivo nº 004 del cuaderno 2 de primera instancia del expediente digital.

¹³ Archivo nº 006 del cuaderno 2 de primera instancia del expediente digital.

desfinanciación del sistema, amenazando su sostenibilidad.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 7 de noviembre de 2023¹⁴, y allegado el 15 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁵.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 21 de septiembre de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Se cumplen en el caso concreto los requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos jurídico del acto administrativo demandado?

De las medidas cautelares en el CPACA

El artículo 229 del CPACA, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, dispone:

En todos los proceso (sic) declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

¹⁴ Archivo nº 001 del cuaderno 1 de segunda instancia del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 002 del cuaderno 1 de segunda instancia del expediente digital.

Instituye igualmente el inciso 2º de la mencionada norma, que la decisión que allí se adopte no implica prejuzgamiento, en tanto que en el párrafo único determina que las medidas cautelares, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De lo anterior se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de las medidas cautelares:

- i) Regla general: proceden en todos los procesos declarativos.
- ii) Finalidad: garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) Sistema: “dispositivo” (a instancia de parte), “mixto” (en acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente).
- iv) Requisito especial: sustentarla debidamente.
- v) Oportunidad para decretarla: en cualquier estado del proceso, incluso antes de notificar el auto admisorio de la demanda.
- vi) Providencia que la decreta: auto motivado separado.
- vii) Naturaleza de la decisión: no significa prejuzgamiento.

La suspensión provisional de un acto administrativo

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es el artículo 238 de la Carta que faculta a esta jurisdicción especializada para “(...) *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 artículo 230 de CPACA, una vez prevé que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, el de “*suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”, disposición que constituye tanto una medida de suspensión como preventiva.

Por su parte, el artículo 231 de la norma en cita, establece cuáles son los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

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, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo por vulneración de las disposiciones invocadas en la respectiva solicitud, se requiere: **i)** que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas; y **ii)** si se solicita restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, debe aportarse prueba siquiera sumaria de los mismos.

El Consejo de Estado ha sostenido que en lo que se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, el CPACA introdujo una modificación sustancial, en tanto prescindió de la expresión “*manifiesta infracción*” a la cual hacía alusión el Código Contencioso Administrativo (CCA), y en su lugar dispuso que dicha medida cautelar procedía cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud respectiva, surgiera del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En otras palabras, con el CPACA se habilitó al Juez para realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino uno en el que puede apreciar las pruebas aportadas con tal fin.

En ese sentido, “(...) la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.”¹⁶.

Ahora bien, la Alta Corporación también ha precisado que lo anterior es así “(...) lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”¹⁷. Acotó el Consejo de Estado que la transgresión de las normas superiores invocadas debe surgir “(...) de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.”¹⁸.

Examen del caso concreto

De conformidad con lo expuesto en la respectiva solicitud, la medida cautelar que convoca la atención de esta Sala se sustenta en la supuesta vulneración del ordenamiento jurídico, en tanto la mesada pensional percibida por la señora Georgina García Andrade es superior a la que realmente le correspondía, por la existencia de IBC duplicados que incidieron en un incremento de la mesada.

Analizada la sustentación de la suspensión provisional, el Tribunal advierte que la entidad accionante no realizó el más mínimo esfuerzo por demostrar en dicha petición, no sólo que existe diferencia entre la mesada pagada con ocasión del acto demandado y la que realmente debía serle reconocida, sino además a qué se debe dicha diferenciación.

En efecto, al confrontar el acto demandado con las normas invocadas como transgredidas, esta Sala de Decisión no advierte, sin necesidad de profundos razonamientos, la violación de aquellas que amerite la suspensión provisional de tales actos.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 3 de diciembre de 2012. Radicado número: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

¹⁷ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de junio de 2016 (Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Primera y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Guillermo Vargas Ayala y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

De hecho, la falta de claridad para establecer la aparente ilegalidad del acto atacado que viabilice el decreto de la medida cautelar obligaría a esta Corporación a realizar un análisis y una valoración de fondo que es propia de la fase de juzgamiento más que de este primer momento del proceso, para la cual se requiere además el examen juicioso de las pruebas allegadas y las que se requieran.

En ese sentido, es evidente que en esta etapa temprana del proceso no se cuenta con los elementos suficientes que permitan determinar que el acto atacado vulnera las normas invocadas.

Debe tenerse en cuenta además que, según lo analizado en esta providencia, no se debate en ningún momento la procedencia en sí del reconocimiento de la pensión de vejez a la señora Georgina García Andrade, pues es claro que ésta cumplió los requisitos legales establecidos para ello. Es decir, a la demandada le asiste el derecho de acceder a la prestación que con la medida cautelar dejaría de percibir en el mismo monto debido a un supuesto error en la liquidación de la prestación objeto de demanda y que en esta instancia no es posible advertir sin el estudio jurídico respectivo.

Es justamente el presunto error de la administración el que generaría que una persona que por su avanzada edad está en imposibilidad física de laborar en procura de obtener los ingresos necesarios para su sustento económico y el de su familia, le sea arrebatado su derecho a percibir en el monto reconocido la pensión de vejez para la que cumplió los requisitos de ley.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al mínimo vital como *“(...) la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*¹⁹. En ese sentido, como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-045 de 2022, el mínimo vital constituye un presupuesto esencial *“para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona”*²⁰ y *“(...) una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales”*²¹ *de subsistencia del individuo*²².

¹⁹ Sentencia T-678 de 2017.

²⁰ Cita de cita: Sentencia T-772 de 2003.

²¹ Cita de cita: Sentencias T-818 de 2000, T- 651 de 2008 y T-738 de 2011.

²² Cita de cita: Sentencias T-651 de 2008 y T-678 de 2017.

La protección del derecho al mínimo vital debe reforzarse tratándose de personas que, como en este caso, son sujetos de especial protección constitucional, pues su único sustento económico, en principio, proviene de las mesadas por pensión de vejez, sin que COLPENSIONES demostrara lo contrario.

No existiendo en esta etapa temprana del proceso la evidente vulneración de las normas invocadas, es deber de este Juez Colegiado procurar la protección reforzada del mínimo vital de la señora Georgina García Andrade, a fin de que se garanticen las condiciones materiales mínimas necesarias para la subsistencia de la demandada, como una materialización del principio de dignidad humana y de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad personal, la seguridad social y la igualdad.

Por lo anterior, este Tribunal considera que no hay lugar a decretar la medida cautelar y, por lo tanto, confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

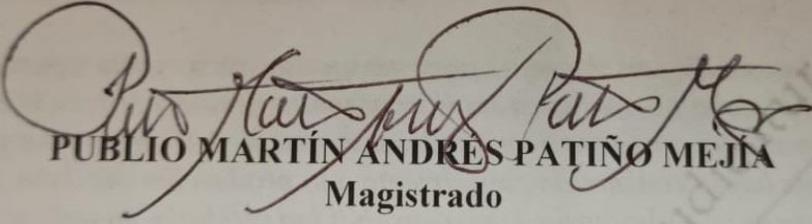
Primero. CONFÍRMASE el auto del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual negó la medida cautelar solicitada por COLPENSIONES dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la señora Georgina García Andrade.

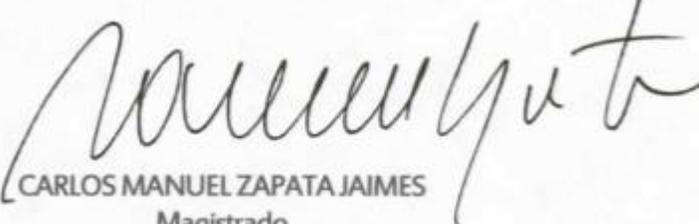
Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA

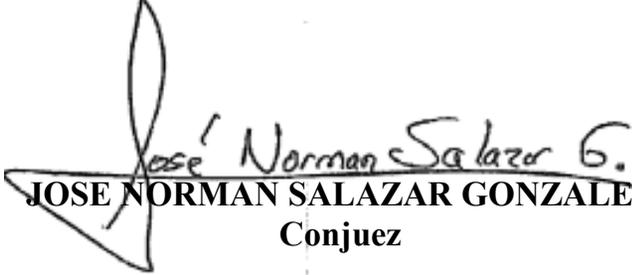


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-SALA DE CONJUCES-**

Manizales, veintisiete (27) noviembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con la providencia emitida por el H. Consejo de Estado que resolvió el recurso de alzada que contra la decisión primaria impetró la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de 3 de octubre de 2023 (fl. 240-247 C.1), en la cual revocó parcialmente el fallo primario y en consecuencia y confirmo los demás; ordénese el archivo del expediente.

Notifíquese y Cúmplase


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Tomas Felipe Mora Gómez-
Conjuez.

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver solicitud de aclaración de la sentencia n° 007 de 10 de marzo de 2023, que decidió la segunda instancia y; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, elevada por la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 15 de noviembre de 2023, la parte demandante solicitó **CORRECCION**, de la sentencia proferida por la Sala de Conjueces el pasado 14 de noviembre de 2023 y que decidió esta instancia. Lo peticionado se resume en el yerro cometido en los apellidos de la demandante en el la pestaña de la sentencia en que aparece **OCAMPO GONZALEZ**, siendo correcto **LOPEZ AGUIRRE**.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 6 de octubre de 2022.

II.II. Control de legalidad.

- *De la corrección de la sentencia.*

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

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

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Ahora bien, frente a la oportunidad de acudir a cualquiera de estas figuras jurídicas, dice la norma que la adición de la sentencia debe solicitarse “dentro del termino de su ejecutoria” y la corrección puede solicitarse “*en cualquier tiempo*”, siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, la petición de corrección resulta procedente y se resolverá.

II.IV. Caso en concreto.

El Despacho hace una revisión de la sentencia, encuentra que en efecto la sentencia la pestaña de la sentencia cambia los apellidos de la demandante siendo los correctos **LOPEZ AGUIRRE**.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Sala incurrió en el error vislumbrado por la parte demandante y es necesario corregirlo.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas;

III. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR de la pestaña o parte superior de cada página de la **Sentencia n° 207 de 14 de noviembre de dos 2023**, proferida por la Sala de Conjuces y que decidió la segunda instancia de este medio de control, que el nombre correcto de la demandante es **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE** y no Paula Andrea Ocampo González.

SEGUNDO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

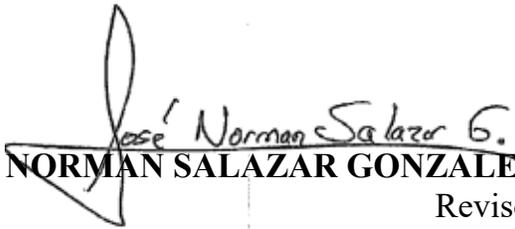

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente

17001333300320160028003

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Paula Andrea López Aguirre Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia Auxiliar n° 243
Corrige sentencia de 2°


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-José Norman Salazar González-
Conjuez.

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver solicitud de corrección de la sentencia n° 184 de 1 de noviembre de 2023, que decidió la segunda instancia y; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CESAR AUGUSTO ZULUAGA MONTES** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, elevada por la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 7 de noviembre de 2023, la parte demandante solicitó **CORRECCIÓN**, de la sentencia proferida por la Sala de Conjueces el pasado 1 de noviembre de 2023 y que decidió esta instancia. Lo petitionado se resume en el yerro cometido en la fecha inicial del periodo que debe reliquidar la parte demandada, en tanto que en la sentencia primaria habla del 2 de julio de 2013 y en el acápite de conclusiones cambia esta fecha por el 15 de julio de 2023, a pesar de informar que confirma el fallo primario.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 14 de abril de 2023.

II.II. Control de legalidad.

• ***De la corrección de la sentencia.***

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

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

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Ahora bien, frente a la oportunidad de acudir a cualquiera de estas figuras jurídicas, dice la norma que la adición de la sentencia debe solicitarse “dentro del termino de su ejecutoria” y la corrección puede solicitarse “*en cualquier tiempo*”, siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, la petición de corrección resulta procedente y se resolverá.

II.IV. Caso en concreto.

El Despacho hace una revisión de la sentencia de 1° instancia, encuentra que en efecto esta fija como fecha inicial para que la demandada inicie la liquidación de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, incluyendo la bonificación como factor salarial el 2 de julio de 2023 y esta fecha fue cambiada por error en el acápite de conclusiones por el 15 de julio de 2023.

En efecto la Sala incurrió en esta diferencia, lo que supone una confusión o yerro en el cuerpo de la sentencia emitida, sin embargo, este no debe suponer una confusión para la demandada, toda vez que el resuelve del fallo que se solicita corregir es muy claro en las ordenes que imparte:

“PRIMERO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 30 de abril de 2019, proferida por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 30 de abril de 2019, proferida por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales...*”

De acuerdo con lo anterior y dado que la orden que se imparte a la entidad demandada en el numeral 2° de esta sentencia, alude a la confirmación de los demás numerales de la sentencia de 30 de abril de 2019, en los que claramente esta la fecha en que la demandada debe iniciar la reliquidación aludida, esta correcta y no cambia por un error cometido en el cuerpo de la sentencia de 2°, itero, porque la demandada debe cumplir con la parte resolutive, que alude a confirmar el fallo anterior, y no a cumplir apartes del cuerpo de esta, pues no tiene ningún sentido.

Sin embargo, para tranquilidad de la parte demandante, se corregirá de la sentencia 184 de 1 de noviembre de 2023, el acápite **9. CONCLUSIÓN** en el entendido que la fecha desde la cual la demandando debe iniciar la liquidación de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, incluyendo la bonificación como factor salarial es el **2 de julio de 2023** y no el 15 de julio de 2023.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas;

III. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR de la *Sentencia n° 184 de 1° de noviembre de 2023*, proferida por la Sala de Conjuces y que decidió la segunda instancia de este medio de control, los **numerales 2 y 3** del acápite **“9. CONCLUSION”** así:

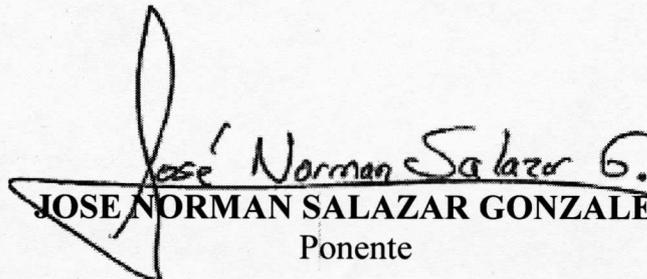
“9. CONCLUSIÓN.

1. *Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **CESAR AUGUSTO ZULUAGA MONTES**, mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **2 de julio de 2013**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.*
2. *Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **CESAR AUGUSTO ZULUAGA MONTES**, desde el **2 de julio de 2013** y en adelante mientras continúe vigente su vínculo laboral con la Rama Judicial y en alguno de los cargos mencionado por el Decreto 383 de 2013. 3.”*

SEGUNDO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

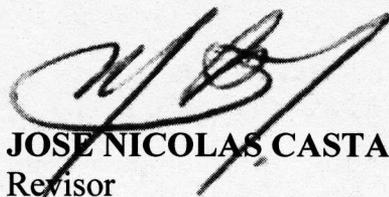
Notifíquese y Cúmplase.

Los Conjuces:

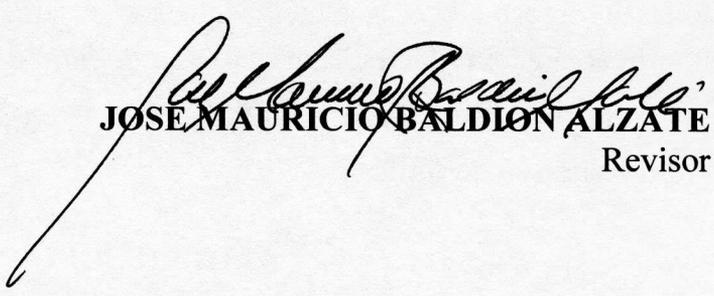

JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente

17001333300320170017303
Nulidad y restablecimiento del derecho.
Cesar Augusto Zuluaga Montes Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia Auxiliar n° 242
Corrige sentencia de 2°



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-José Mauricio Baldón Álzate-

Conjuez.

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver solicitudes de adición, corrección y/o aclaración de la sentencia n° 173 de 31 de octubre de 2023, que decidió la segunda instancia y; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **RONEY YALLY BARTOLO FLOREZ** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, elevadas por la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 8 de noviembre de 2023, la parte demandante solicitó **ADICIÓN, CORRECCION y/o ACLARACIÓN**, de la sentencia proferida por la Sala de Conjueces el pasado 31 de octubre de 2023 y que decidió esta instancia. Lo petitionado se resume en el yerro cometido en el nombre del demandante en el cuerpo de la sentencia, acápites “conclusión” siendo correcto **RONEY YALLY BARTOLO FLOREZ** y no **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO**.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 6 de octubre de 2022.

II.II. Precisión previa.

Vista la petición elevada, el Despacho deduce que se trata de una *-corrección-* de un aparente yerro cometido en el cuerpo de la sentencia y no de temas que fueron solicitados y no se analizaron *-adición-*, o de planteamientos que vislumbran dudas y requieren su *-aclaración-*, por lo tanto, es conforme el artículo 286 del C.G.P., que se resolverá lo solicitado por la parte demandante.

II.III. Control de legalidad.

- **De la corrección de la sentencia.**

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

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

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Ahora bien, frente a la oportunidad de acudir a cualquiera de estas figuras jurídicas, dice la norma que la adición de la sentencia debe solicitarse “dentro del termino de su ejecutoria” y la corrección puede solicitarse “*en cualquier tiempo*”, siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, la petición de corrección resulta procedente y se resolverá.

II.IV. Caso en concreto.

El Despacho hace una revisión de la sentencia, mas exactamente de los acápites mencionados en la solicitud *-hechos- y -declaraciones y condenas-* y pudo constatar que, en efecto, en estos acápites se nombró al demandante como **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO**, es decir, se modificó el orden de los nombres del demandante, siendo correcto **RONEY YALLY BARTOLO FLOREZ**.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Sala incurrió en el error vislumbrado por la parte demandante y es necesario corregirlo.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas;

III. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR la *Sentencia n° 173 del 31 de octubre de 2023*, proferida por la Sala de Conjuces y que decidió la segunda instancia de este medio de control, en consecuencia, se corrigen el numeral 3° del acápite -10. Conclusión-, así;

10. CONCLUSION

1., 2.,

3. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales -sin distinción alguna- a que ha tenido derecho el demandante **RONEY YALLY BARTOLO FLOREZ** desde el 27 de octubre de 2013 y en adelante, mientras que persista la vinculación laboral con la demanda, en cualquiera de los cargos contenidos en los decretos 383 y 384 de 2013 y pagar las diferencias adeudadas.

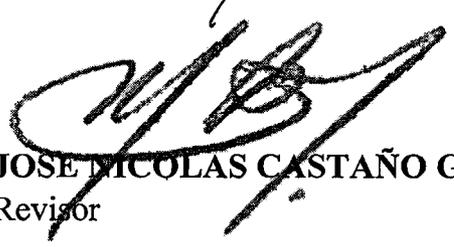
4. ”.

TERCERO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase.


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Revisora

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelta del H Consejo de Estado Confirmando la providencia emitida por esta corporación el 23 de septiembre de 2019.

Cuadernos 3

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00219-01
Demandante: JAVIER ESPINOSA MEJIA
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, noviembre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023). **A.S. 211**

Estese a lo dispuesto por la Honorable Consejo de Estado, en providencia del 11 de agosto de 2023, visible a Cuaderno Segunda Instancia Consejo Estado FALLA: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida del 23 de septiembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, salvo el numeral tercero que se revoca por tener una decisión extra petita al haber ordenado la indexación de las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia".

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **198**

FECHA: 08/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-33-004-2015-00285-02
Demandante: CLAUDIA PÁTRICIA DE LA CRUZ CHATES Y OTRA
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 212

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada y demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 66 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 25 de septiembre de 2023, Policía Nacional (Archivo 68 Y 72 ED) y el 4 de octubre de 2023 apoderado demandante (Archivo 69 Y 72 ED) y el 13 de octubre de 2023 la aseguradora solidaria (Archivo 71 Y 72 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (12-09-2023).

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

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-008-2018-00176-02
Demandante: JORGE ARMANDO MORALES VALENCIA
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICIA NACIONAL-CASUR



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 213

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de agosto de 2023 (Archivo PDF 29 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 01 de septiembre de 2023 (Archivo 31 Y 31 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (23-08-2023).

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

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-008-2018-00305-03
Demandante: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP
Demandado: MARIA MARGARITA LÓPEZ DE BETANCUR



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 214

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de julio de 2023 (Archivo PDF 35 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 22 de agosto de 2023 (Archivo 41 y 42 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (04-08-2023).

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

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Radicación: 17001-33-39-007-2019-00210-02

Demandante: AMPARO DE JESÚS GUAPACHA DE TORO

Demandado: MUNICIPIO DE RIOSUCIO – CALDAS Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 215

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Empocaldas S.A E.S.P, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 78 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 05 de octubre de 2023 (Archivo 80 y 81 ED) es decir dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia (04-10-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA y 44 de la ley 472 de 1998.

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2022-00023-02

Demandante: MARIA ALEJANDRA TANJARIFE LOAIZA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 216

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 23 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 27 de septiembre de 2023 (Archivo 24 y 25 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (19-09-2023).

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

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-39-007-2022-00303-02

Demandante: JOSE LAURENCIO LARGO BETANCURT

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 217

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 24 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 11 de octubre de 2023 (Archivo 26 y 27 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (03-10-2023).

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

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2022-00333-02

Demandante: GLORIA INÉS RIOS GIRALDO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 218

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 21 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 09 de octubre de 2023 (Archivo 22 y 23 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (26-09-2023).

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

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023

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

Noviembre 27 de 2023.



P/A

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2022-00418-02

Demandante: MARTHA ELENA LÓPEZ CARDONA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 219

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 19 y 20 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 09 de octubre de 2023 (Archivo 21 y 22 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (26-09-2023).

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

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

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 211

FECHA: 28/11/2023