

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17-001-23-33-000-2019-00310-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Demandado:	Luis Alberto Pulsara Tello
Litisconsorte:	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

I. Asunto

Decide la Sala Segunda de Decisión sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos de unos actos administrativos, solicitada por la parte actora.

II. Antecedentes

En la demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante deprecia lo siguiente:

“PRIMERA. Se declare la nulidad de:

-Resolución RDP 6733 del 31 de julio de 2012, que reconoció una pensión de vejez al señor LUIS ALBERTO PULSARA TELLO, liquidando con el 75% sobre el ingreso base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o renta sobre los cuales ha cotizado o aportado el peticionario entre el 01 de enero de 2011 y el 30 de diciembre de 2011.

-Resolución RDP 032471 del 18 de junio de 2013, que ordena la reliquidación de una pensión de vejez a favor del señor LUIS ALBERTO PULSARA TELLO, liquidando la prestación con el promedio del 75% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 01 de junio de 2012 y el 30 de mayo de 2013.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al señor PULSARA TELLO reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos demandados.

TERCERO: Que se declare que al señor PULSARA TELLO NO le asiste derecho al reconocimiento y reliquidación de la pensión, en los términos de las resoluciones

demandadas con aplicación de la Ley 32 de 1986 y el IBL del 75% de lo cotizado en el último año de servicios.”

Adicionalmente, se pidió la **SUSPENSION PROVISIONAL** de los efectos jurídicos de los actos administrativos que se demandan, con fundamento en lo siguiente:

“Los actos demandados son manifiestamente violatorios de las normas superiores citadas ya que reconocieron y liquidaron la pensión del demandado aplicando el régimen anterior, esto es la ley 32 de 1986, que sólo exigía 20 años de servicio en esta actividad, sin consideración a la edad, desconociendo, que por estar vinculados los funcionarios del INPEC al Régimen General de Seguridad Social, para poderse beneficiar del régimen de transición tenían que cumplir con alguno de los dos requisitos que exige el art. 36 de la ley 100, esto es edad o tiempo de servicio al 1 de abril de 1994, requisito que No cumplió el señor PULSARA quien para la fecha no tenía 40 años de edad ni 15 años de servicio, como está probado con el registro civil de nacimiento y las certificaciones de tiempo de servicio que reposan en el expediente administrativo y teniendo en cuenta que cumplió el status en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

[...]

Los actos demandados liquidan la pensión con lo devengado en el último año de servicios, desconociendo que el IBL no hace parte de la transición, que a la hora de liquidar sólo se tiene en cuenta del régimen anterior la EDAD, TIEMPO DE SERVICIO Y EL MONTO DEL 75%, ya que el IBL es el contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[...]

La entidad competente para el reconocimiento de la pensión del señor PULSARA TELLO no era Cajanal, sino COLPENSIONES, ya que estuvo vinculado con posterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003 y de conformidad con el traslado masivo de que trata el Decreto 2196 de 2009 (siendo aplicable de todas formas los arts 3 y 4 del Dcto (sic) 2090) es esta última entidad a quien corresponde el reconocimiento de la prestación.”

Trámite impartido a la solicitud de medida cautelar

De la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuestionados a través del presente medio de control, presentada por la parte demandante según lo expuesto en precedencia, se corrió traslado a la parte demandada mediante proveído del 23 de octubre de 2019, que obra entre folios 565 y 566 del cuaderno 1 B.

La notificación personal al demandado, señor Luis Alberto Pulsara Tello, se surtió el 14 de febrero de 2020, tal y como se desprende de la constancia visible a folio 589 del cuaderno 1 B. Y la notificación a Colpensiones se hizo mediante mensaje de datos remitido el 22 de enero de 2010 de conformidad con la constancia secretarial que obra a folio 568 íbidem.

Dentro del término legal, el demandado Pulsara Tello y Colpensiones, se pronunciaron sobre la solicitud de medida cautelar, oponiéndose al decreto de la misma, arguyendo lo siguiente:

Colpensiones: Estima que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, pues no es titular de alguna relación jurídico sustancial con la parte demandante, de la que se pueda colegir

que es la llamada a satisfacer el derecho reclamado por ésta. En gracia de discusión, hace ver que la solicitud de medida cautelar no es clara ni específica qué medida requiere que sea decretada por el Despacho, pues se limita a hacer unas disertaciones vagas y de carácter general y abstracto sobre el espíritu y alcance de las medidas cautelares y si necesidad para garantizar la materialización del derecho reclamado, expresando de manera confusa la mala fe del demandado, sin indicar si solicita la suspensión provisional del acto administrativo que concedió la pensión del señor Luis Alberto Pulsara Tello u otro tipo de medida de carácter patrimonial. (fls. 584-585, C. 1 B)

Luis Alberto Pulsara Tello: A través de apoderada judicial, el demandado se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar, oponiéndose a la misma; ello, en consideración a que el demandado laboró para el INPEC desde el 7 de mayo de 1984 hasta su retiro ocurrido el 31 de diciembre de 2015, para un total de 30 años 7 meses y 25 días, siendo su último cargo el de Dragoneante. Reconoce que al 1° de abril de 1994 contaba solamente con 9 años 11 meses y 7 días de servicio y por tanto no reunía los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, sostiene que tal disposición normativa no le es aplicable conforme a lo preceptuado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, en virtud de lo cual, está exceptuado del régimen pensional general de que trata la referida ley 100, y comoquiera que es beneficiario de un régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986. Esta última norma, según dice, se debe aplicar en concordancia con el Acto Legislativo 001 de 2005, parágrafo transitorio 5°, en donde se hizo alusión a este tipo de servidores para exigirles como requisito para acceder a la pensión al amparo del régimen especial anterior, que el trabajador se encontrare vinculado antes del 28 de julio de 2003, fecha en la cual entró en vigencia el decreto 2090 de 2003, requisito que cumplió a cabalidad el demandado.

Hace referencia a la sentencia C-663 de 2007, mediante la cual se revisó la constitucionalidad del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, concluyéndose, según expone, que el régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 es distinto al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, no deben concurrir los requisitos de uno y otro para la aplicación de las normas anteriores al mencionado decreto.

Indica que en la fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 2090 de 2003 el demandado había cotizado 988.71 semanas, es decir, más de 500 semanas que exige el artículo 6° del referido decreto. Señala que desde la vigencia del Decreto 2090 de 2003, el INPEC cotizó los 10 puntos adicionales que estableció el artículo 5° de dicha norma y se hicieron las cotizaciones sobre los factores devengados.

En todo caso, dice que el demandado también cumple con los requisitos previstos en el artículo 4° del Decreto 2090 de 2003 para acceder al derecho a la pensión, esto es, 55 años de edad y el número mínimo de semanas que exige el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Lo

anterior, teniendo en cuenta, además, que la edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requerida por el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. Luego entonces, explica que en el caso concreto, el señor Pulsara Tello cumplió 55 años de edad el 28 de mayo de 2015 pues nació el 28 de mayo de 1960. Su retiro del servicio se produjo el 31 de diciembre de 2015, habiendo cotizado 31 años 7 meses y 25 días, equivalentes a 11.394 días, que reducidas a semanas da un total de 1627.42; concluyendo a partir de lo anterior, que el demandado cotizó 327.71 (sic) semanas adicionales a las 1.300. Luego entonces, dado que por cada 60 semanas adicionales se resta un año de edad para pensionarse, ello implica que por las 327.71 de más, se restan 5 años a la edad prevista en la ley, vale decir, en el caso concreto el demandado podía acceder a la pensión de vejez a los 50 años de edad.

Aduce que no hay lugar a decretar la medida provisional, comoquiera que la exigencia establecida en el párrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 001 de 2005 para acceder al régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, fue cumplida por el demandado pues se vinculó al INPEC el 7 de mayo de 1984 y al 28 de julio de 2003 ya había cotizado 988.71 semanas, vale decir, cumplía con el requisito de las 500 semanas exigidas en el artículo 6° del referido decreto. Estima que no es necesario acreditar como requisito adicional, el ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que el Acto Legislativo 001 de 2005 no lo exigió así y éste es norma de superior jerarquía que el Decreto 2090 de 2003 en donde quedó contemplada esa condición.

Advierte, de igual forma, que las resoluciones cuya suspensión se depreca, solamente surtieron efectos a partir del 1 de enero de 2016, en razón a que el demandado continuó laborando en actividades de alto riesgo en el INPEC, hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en que se produjo su retiro. Además, destaca que el señor Pulsara Tello ha actuado de buena fe y la suspensión de su pensión afectaría su derecho a la seguridad social en atención a que la pensión es su única fuente de ingresos. (fls. 591 a 598, C.1 B)

II. Consideraciones

Es competente el Tribunal para conocer del presente asunto, en virtud de la disposición contenida en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 243 del mismo Código.

ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. *Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los*

recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

...

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite. /Líneas de la Sala/

La decisión en este caso debe ser proferida por la Sala, comoquiera que se decretará la medida cautelar de acuerdo con los argumentos que se expondrán a continuación.

En el escrito de demanda, la UGPP hace una solicitud de medida cautelar de suspensión de actos administrativos; y aunque la redacción de la misma no es lo suficientemente concreta al momento de señalar los actos cuya suspensión se pretende, lo cierto es que, en la exposición de los motivos la parte actora sí se ocupa de mencionar las resoluciones demandadas, manifestando respecto de las mismas, su inobservancia con el ordenamiento jurídico. De igual forma, el restablecimiento del derecho que se pretende, se deriva de los reconocimientos económicos por concepto de mesadas pensionales que, en sentir de la demandante, se han hecho durante los últimos 7 años en favor del demandado, sin que, según afirma, tuviere derecho a ello.

Ahora bien, el artículo 238 Constitucional prevé la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación judicial, “*por los motivos y con los requisitos que establezca la ley*”.

A su vez, los artículos 229, 230 y 232 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, regulan el tema así:

“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

[...]

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

El artículo 231 *Ibíd*em, dispone:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. *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*

¹ En adelante CPACA

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. /Resalta el Despacho/

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.

El Consejo de Estado ha señalado en forma reiterada y constante el carácter excepcional de la **medida cautelar** de la Suspensión Provisional, que implica, nada menos, el desconocimiento “*ab initio*” de la presunción de legalidad del acto de la administración, con la consiguiente suspensión de sus efectos inmediatos y la postergación de su ejecución.

La suspensión provisional se determina como una medida cautelar de carácter material que suspende el acto administrativo con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico, hasta tanto se determine la constitucionalidad o legalidad del acto estudiado.

Con el nuevo estatuto de lo Contencioso Administrativo, cambiaron las exigencias que traía el artículo 152 del C.C.A para la procedencia de dicha medida, el Consejo de Estado en providencia del 12 de diciembre de 2012², advierte dichos cambios:

*“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia **sine qua non** que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud.*

Entonces (sic) ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura (sic) de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”6(negrillas del original).

“El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), (sic) establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno. “.

² Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2009-00290-00; C.P Guillermo Vargas Ayala.

Al respecto cabe resaltar que 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.

“Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional”

Posición que encuentra respaldo en providencia del Consejo de Estado del 11 de mayo de 2015³.

“El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos los siguientes:

“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 ese estado de cosas, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece una variación significativa en relación con aquella que contenía el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, en lo referente a la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En primer lugar, en la actualidad –CPACA-, para la procedencia de la medida cautelar, la confrontación se hace respecto de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pues por su parte el C.C.A. establecía que la confrontación se hacía únicamente respecto de las normas invocadas en la petición de la medida cautelar. Así, el cambio de legislación le otorgó al Juez un campo de acción más amplio, en la medida que podrá hacer la confrontación no sólo con las normas invocadas en la solicitud, sino con las que se señalen en el libelo demandatorio”. (Subrayas de la Sala).

Al constatarse que la demanda se presentó en vigencia del CPACA, no estará sujeto el análisis a que la contradicción entre las normas invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, sino que se confrontarán los actos demandados con las normas que se señalan como violadas, tanto en la solicitud de suspensión como en la demanda, en concordancia con las pruebas allegadas a la actuación.

Del caso concreto

La medida provisional está dirigida a obtener la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales se reconoció y reliquidó la pensión de vejez al

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección Providencia del 11 de mayo de 2015; Exp. 11001-03-26-000-2014-00143-00 (52.149); C.P Olga Melina Valle de la Hoz.

señor Luis Alberto Pulsara Tello, por considerarse que son abiertamente contrarias a la normativa legal y al precedente jurisprudencial invocada para el efecto.

Al efectuarse un análisis del artículo 229 del CPACA, encuentra el Despacho que la solicitud efectuada en la demanda por la parte accionante para que sean suspendidas las resoluciones objeto de la presente *litis*, atiende a las disposiciones referidas por la citada norma. Veamos:

<p><i>Resoluciones proferidas por la entidad demandante ordenando el reconocimiento y posterior reliquidación de la Pensión de Vejez del señor Luis Alberto Pulsara Tello.</i></p>	<p><i>Régimen de transición pensional aplicable a quienes han trabajado en actividades de alto riesgo, en este caso, en el INPEC.</i></p>
<p><i>Resolución RDP 006733 del 31 de julio de 2012, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez en favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello, por parte de la UGPP. Como fundamento legal de dicho reconocimiento, se tuvo en cuenta el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, en virtud del cual, los miembros de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad. Lo anterior, en concordancia con el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 y con el párrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 001 de 2005, según el cual, quienes ingresaron al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicará el régimen hasta ese entonces vigente, esto es, el dispuesto en la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.</i></p> <p><i>En dicho acto administrativo se señaló que el señor Pulsara Tello adquirió el status pensional el 6 de mayo de 2004 (esto es, al cumplir 20 años de servicio) y que la pensión le era liquidable con el 75% del IBL conformado por los ingresos o rentas sobre los cuales se aportó entre el 1 de enero de 2011 y el 30 de diciembre de 2011. Se dispuso, además, que los efectos fiscales del reconocimiento de la pensión, se surtirían una vez acreditado el retiro definitivo del servicio. (fls. 179-181, C. 1)</i></p> <p><i>La anterior decisión fue confirmada con la Resolución RDP 013353 del 26 de octubre de 2012.</i></p> <p><i>Resolución RDP 032471 del 18 de julio de 2013, por medio de la cual se ordena la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez en favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello, por parte de la UGPP.</i></p> <p><i>En dicho acto administrativo se ordenó la</i></p>	<p><i>Ley 32 de 1986.</i></p> <p><i>Artículo 96. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.</i></p> <p><i>Decreto 2090 de 2003.</i></p> <p><i>Artículo 6°. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo. PARÁGRAFO. <u>Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003. /Líneas de la Sala/</u></i></p> <p><i>Acto Legislativo 001 de 2005.</i></p> <p><i>"Parágrafo transitorio 5o. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. <u>A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen</u></i></p>

reliquidación de la pensión con el 75% del IBL conformado por la asignación básica mensual, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados, sobre los cuales cotizó entre el 1 de junio de 2012 y el 30 de mayo de 2013. Tal reliquidación surtiría efectos fiscales una vez se produjera el retiro definitivo del servicio. (fls. 197 – 198, C. 1)

hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes". /Líneas de la Sala/

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la aplicación y alcance del requisito adicional establecido en el parágrafo del artículo 6ª del Decreto 2090 de 2003 para acceder al beneficio de la transición, en los siguientes términos:

-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Número Interno 0858-09. Abril 22 de 2010.

"[·] Bajo estos supuestos, para que a un empleado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le fuera reconocida una pensión de jubilación con aplicación del régimen especial previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994 debía acreditar una de las condiciones descritas en el artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993, estas son, edad o tiempo de servicio. [·]"

Y en sede de tutela, ha indicado lo siguiente:

-Consejo de Estado, Sección Primera. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez. 10 de diciembre de 2018. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03523-01(AC):

"89. De lo anterior se colige que el Decreto 2090 de 2003 ofrece un trato especial para el reconocimiento de las pensiones de vejez de alto riesgo, que consisten en: i) edad de 55 años para pensionarse, la cual se puede disminuir 1 año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General, sin que la edad pueda ser menor a 50 años y ii) el monto de cotización para efectos de adquirir estas pensiones, y dice que será "el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador, sin que, conforme el parágrafo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2005 y la interpretación desarrollada por la Corte Constitucional en la citada sentencia, pueda equipararse a la totalidad de un régimen especial o exceptuado, en la medida que hace parte del régimen de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993.

90. Por tanto, como lo señaló el Tribunal accionado cuando el Acto legislativo 01 de 2005 dispone que a quienes se vincularon antes del 28 de julio de 2003 se les aplica el régimen hasta ese entonces vigente por razón de los

	<p><i>riesgos de su labor, hace clara referencia a la protección de las expectativas legítimas que ampara el régimen de transición regulado en el artículo 6º del Decreto Ley 2090 de 2003, que a su vez exige el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En efecto, la sentencia C- 651 de 2015 frente a este específico punto, consideró:</i></p> <p><i>“[...] En definitiva, el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones. Aparte, el Acto Legislativo 01 de 2005 no solo no prohíbe expresamente la existencia de reglas especiales para pensiones de alto riesgo, que se inserten en los regímenes generales del sistema general de pensiones, sino que de acuerdo con una lectura literal, sistemática, contextual y teleológica, tampoco previó su desaparición inmediata o diferida. El texto de los incisos 11 y 13, y del párrafo transitorio 2, del artículo 48 de la Carta, no solo no excluyen expresa e inequívocamente estas reglas, sino que de hecho, en una lectura conjunta de sus previsiones con el párrafo transitorio 5º del mismo precepto, las consideran como parte del sistema general de pensiones, y las deja a salvo de las limitaciones y restricciones previstas por el Acto Legislativo 01 de 2005. [...]”</i></p> <p><i>-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto. 2 de mayo de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02620-01(AC)</i></p> <p><i>“Al respecto, la Sala observa que la providencia objeto de reproche constitucional, como lo advirtió el a quo, no incurrió en defecto sustantivo, por cuanto la decisión de no acceder a la pretensión de que se ordenara a Colpensiones efectuar la reliquidación de la mesada pensional con base en el IBL establecido por el régimen especial, fue razonable en la medida en que el Tribunal accionado optó por seguir la posición jurisprudencial adoptada por la Sección Segunda de esta Corporación⁴ en calidad de juez natural de este tipo de asuntos, según la cual para tener derecho a la aplicación del régimen pensional de la Ley 32 de 1986, el actor debía acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder al régimen de transición contemplados tanto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como en el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003.”</i></p>
--	---

Al revisar los supuestos fácticos y jurídicos que le dan sustento a la solicitud de medida cautelar en este caso, se encuentra que en efecto, las Resoluciones RDP 006733 del 31 de julio de 2012 y RDP 032471 del 18 de julio de 2013, reconocieron y reliquidaron, respectivamente, una pensión de vejez en favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello, con

⁴ Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 28 de octubre del 2016, exp. N° 25000234200020130411301, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 13 de febrero del 2014, exp. N° 25000232500020110126701, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 3 de marzo de 2011, exp. N° 25000232500020060080801, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

fundamento en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, normas que integran el régimen anterior al Régimen General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, dichos actos administrativos no tuvieron en cuenta que, la procedencia del reconocimiento pensional al amparo de un régimen anterior, depende del cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio de la transición, es este caso específico, establecidos en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003; ello, comoquiera que el señor Pulsara Tello prestó sus servicios al INPEC durante toda su historia laboral.

Así mismo, de cara a la interpretación sistemática que por vía jurisprudencial ha realizado el Consejo de Estado sobre los requisitos exigibles para acceder a la transición del Decreto 2090 de 2003, en concordancia con el parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 001 de 2005, se ha de concluir que, las personas vinculadas al INPEC que desempeñan actividades de alto riesgo y cumplen con las condiciones establecidas tanto en el artículo 6.° del Decreto Ley 2090 de 2003 (500 semanas de cotización al 28 de julio de 2003), como en el artículo 36 de la Ley 100 (acreditar al 1 de abril de 1994, 40 o 35 años de edad según sea hombre o mujer o 15 años de servicios) tienen derecho a que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban la actividad de alto riesgo, es decir, conforme al Decreto Ley 407 de 1994 y la Ley 32 de 1986. Teniendo en cuenta además que, cuando el acto legislativo 01 de 2005 dice que a quienes se vincularon antes del 28 de julio de 2003 se les aplica el régimen hasta ese entonces vigente por el riesgo de su labor, hace clara referencia a la protección de las expectativas legítimas que ampara el régimen de transición regulado en el artículo 6.° del Decreto ley 2090 de 2003, que a su vez exige el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

En el sub iudice se puede determinar que el demandado estaba vinculado al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), tenía acreditadas 500 semanas de cotización especial y reunía las semanas mínimas de cotización establecidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 - para la época en que le fue reconocida la pensión -. No obstante lo anterior, tal y como lo aduce la parte actora, el señor Luis Alberto Pulsara Tello no cumple con al menos uno de los dos requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vale decir, no acredita que al 1° de abril de 1994 tuviese 40 años de edad o 15 años de servicios, toda vez que nació el 28 de mayo de 1960 y comenzó a laborar al servicio del INPEC el día 7 de mayo de 1984.

En consecuencia, el demandado no reunía todos y cada uno de los requisitos para acceder al beneficio de la transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 y por ende, no le eran aplicables el Decreto Ley 407 de 1994 y la Ley 32 de 1986 para el reconocimiento de su pensión de vejez. Luego entonces, puede decirse que aquel no tiene derecho a

pensionarse al cumplir los 20 años de servicio - independientemente de la edad -, como erradamente lo adujo la UGPP en su momento en los actos acusados, al considerar que el estatus jurídico había sido adquirido en este caso el 6 de mayo de 2004. Significa lo anterior, que el régimen pensional aplicado por la UGPP en este caso, no tiene asidero legal.

Pese a lo dicho en precedencia, la Sala considera que la suspensión provisional de los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron la pensión de vejez del demandado, implicaría la cesación total en el pago de las mesadas pensionales que aquel requiere para su sostenimiento y congrua subsistencia, lo cual se tornaría injusto si se toma en cuenta que, en todo caso, desde el año 2015 o desde antes si se descuentan las cotizaciones adicionales a las primeras 1.300, éste cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 4° del Decreto 2090 de 2003, que como bien lo ha dicho el Consejo de Estado es un “*esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones*”.

Significa lo anterior, que aunque el demandado no es beneficiario del régimen de transición, sí le asiste derecho a acceder a la pensión de vejez de conformidad con los artículos 4° y 5° del Decreto 2090 de 2003, a cuyo tenor literal:

***Artículo 4°.** La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido 55 años de edad. 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 90 de la Ley 797 de 2003. La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.*

***Artículo 5o.** El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.*

Como ya se indicó en precedencia, el demandado nació el 28 de mayo de 1960 y por ende, cumplió 55 años de edad el **28 de mayo de 2015**; para esa fecha, igualmente, acreditaba más de 1.300 semanas de cotización⁵, razón por la cual, al momento de retirarse del servicio (31 de diciembre de 2015) tenía consolidado su derecho a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003. Así mismo, de conformidad con el artículo 5° del mencionado Decreto, el monto de la pensión se ha de calcular de conformidad con el Régimen General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo ya señalado, aunque resulta procedente la suspensión de los actos acusados por no hallarse los mismos ajustados al régimen legal aplicable al demandado, tal medida no puede derivar en el no pago absoluto de una pensión en favor del señor Pulsara Tello, a

⁵ Ver folio 192 vto, C. 1

quien le asiste derecho a ella desde el 28 de mayo de 2015 – o desde antes si se descuentan las cotizaciones adicionales a las primeras 1.300 -. Es por ello que, aunado a la suspensión provisional de los actos demandados, se ordenará a la UGPP que, una vez ejecutoriada la presente providencia, proceda a liquidar la pensión del señor Luis Alberto Pulsara Tello, de conformidad con el esquema normativo de pensiones establecido en el Decreto 2090 de 2003, tomando en consideración que se halla acreditado el cumplimiento de los requisitos pensionales previstos en el artículo 4 de la referida norma. El monto de la misma se sujetará a lo previsto en la Ley 100 de 1993, tal y como lo dispone el artículo 5° del referido decreto.

La diferencia de valores entre la pensión hasta ahora reconocida y la pensión que se ordena liquidar conforme al Decreto 2090 de 2003 – si es que el valor de esta última resulta ser menor -, deberán mantenerse por la UGPP en una cuenta especial hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

Finalmente, en relación con la competencia para reconocer el derecho pensional, que según la UGPP corresponde a Colpensiones, conviene señalar que, en todo caso, es el Estado el obligado al pago mensual de la mesada, independientemente del debate jurídico que se ventila en relación con la entidad llamada a asumir de su propio presupuesto, el pago efectivo de la referida prestación y en qué parte o medida.

Y es que el derecho a la pensión de vejez, está íntimamente relacionado con otros derechos de raigambre constitucional, que ubica a quien es beneficiario del mismo, en posición de exigir su garantía en cualquier escenario, al tiempo que implica para las instituciones que representan al Estado así como para los funcionarios que lo encarnan, la obligación de garantizarlo cuandoquiera que el mismo haya sido legalmente obtenido por su titular.

La Corte Constitucional⁶ ha dicho al respecto, lo siguiente:

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

Sobre la definición de la pensión de vejez, la sentencia C-107 de 2002^[1] expresó:

“En la actualidad la pensión de vejez se define como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir, que el pago de una pensión no

⁶ Sentencia T-398/13. Referencia: expedientes T-3.820.292 y 3.820.920. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. 2 de julio de dos mil trece (2013).

es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”

El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral.

En cuanto a la finalidad inmediata de la pensión de vejez[2], la citada Sentencia indicó:

“ En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que la pensión de vejez tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”

Por tanto, el derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.

Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez.

En tales circunstancias, mientras se adelanta el trámite del proceso, debe ser la UGPP quien continúe asumiendo el pago de las mesadas pensionales del aquí demandando conforme a lo dicho en precedencia, siendo en la sentencia en donde – con suficientes elementos de juicio – se determine cuál es la entidad que en definitiva debe asumir dicha obligación y en qué porcentaje o proporción.

En conclusión, se accederá a la suspensión provisional de los actos acusados y se ordenará, al mismo tiempo, a la UGPP, que liquide la pensión del demandando de conformidad con el Decreto 2090 de 2003 (artículos 4° y 5°) y la Ley 100 de 1993 en cuanto al monto de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

1. **Se accede** a la solicitud de **suspensión provisional** de los efectos jurídicos de la **resolución RDP 006733 del 31 de julio de 2012** “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una*

pensión mensual vitalicia de vejez” y de la Resolución RDP 032471 del 18 de julio de 2013 *“Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez”* expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello.

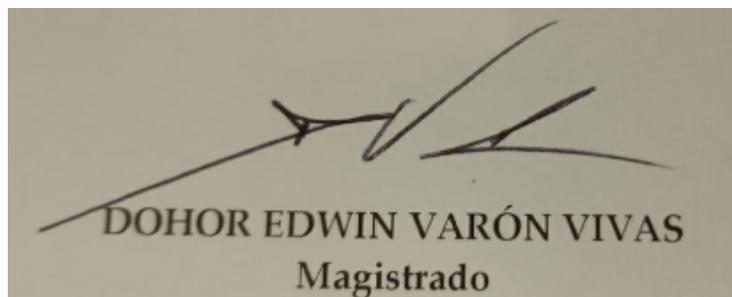
2. A partir de la ejecutoria de esta providencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP -, debe proceder mediante acto administrativo, a liquidar la pensión de vejez del señor Luis Alberto Pulsara Tello, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2090 de 2003, artículo 4° y 5°. El monto de la pensión se sujetará a lo previsto en la Ley 100 de 1993, tal y como lo dispone el artículo 5° del referido decreto.
3. La diferencia de valores entre la pensión hasta ahora reconocida y la pensión que se ordena liquidar conforme al Decreto 2090 de 2003 – si es que el valor de esta última resulta ser menor -, deberán mantenerse por la UGPP en una cuenta especial hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada.
4. Háganse las anotaciones en el Sistema Informático Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado Ponente**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado**



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 089

Asunto: Fija fecha para audiencia de pacto de cumplimiento
Medio de Control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00820-00
Accionante: Javier Elías Arias Idárraga
Accionados: Nación -Ministerio de Educación Nacional y Banco de Occidente S.A.

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para reprogramar la audiencia que había sido fijada para el veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020), y al tenor de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, SE **CITA** a las partes que intervienen en esta acción, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, a Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, que se llevará a cabo el día **jueves tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020) a las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.)**.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018¹, **SE INSTA** a las autoridades accionadas para que se presenten a la audiencia de pacto con las respectivas actas del comité de conciliación definiendo los parámetros dentro de los cuales el representante legal puede comprometer a la entidad respecto con las obligaciones de dar, hacer o no hacer para la debida protección de los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados.

Tales autoridades deberán remitir dichas actas el día miércoles 2 de septiembre de 2020 a más tardar a las doce del día (12:00 m.), con el fin de incorporarlas al expediente y facilitar el buen desarrollo de la audiencia convocada.

Ahora, dado que la diligencia habrá de llevarse a cabo de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, conforme lo autoriza el artículo 7 del Decreto 806 de 2020, el suscrito Magistrado **REQUIERE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la

¹ Radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

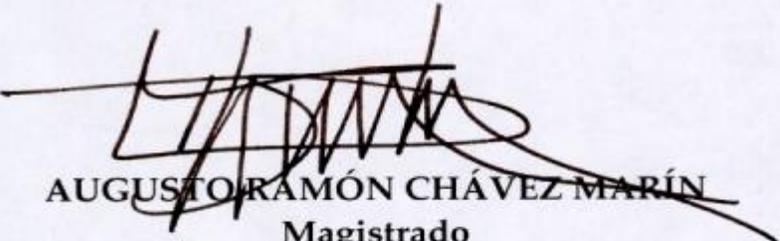
1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma, al cual adicionalmente se remitirá en forma oportuna un instructivo de carácter operativo sobre la realización de la audiencia.
2. Números telefónicos de las partes y de los apoderados que participarán en la audiencia.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Se advierte desde ya a las partes, a los apoderados y al Ministerio Público, que a la audiencia deberán conectarse desde un equipo de cómputo o dispositivo que cuente con cámara de video y micrófono.

COMUNÍQUESELES por el medio más expedito esta decisión a las partes.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103

FECHA: 13 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 091

Asunto:	Fija fecha para audiencia de pacto de cumplimiento
Medio de Control:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00856-00
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga
Accionados:	Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, Municipio de Anserma
Vinculado:	Departamento de Caldas

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para reprogramar la audiencia que había sido fijada para el treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), y al tenor de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, **SE CITA** a las partes que intervienen en esta acción, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, a Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, que se llevará a cabo el día **miércoles dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020) a las once de la mañana (11:00 a.m.)**.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018¹, **SE INSTA** a las autoridades accionadas para que se presenten a la audiencia de pacto con las respectivas actas del comité de conciliación definiendo los parámetros dentro de los cuales el representante legal puede comprometer a la entidad respecto con las obligaciones de dar, hacer o no hacer para la debida protección de los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados.

Tales autoridades deberán remitir dichas actas el día martes 1 de septiembre de 2020 a más tardar a las doce del día (12:00 m.), con el fin de incorporarlas al expediente y facilitar el buen desarrollo de la audiencia convocada.

Ahora, dado que la diligencia habrá de llevarse a cabo de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, conforme lo autoriza el artículo 7 del Decreto 806 de 2020, el suscrito Magistrado **REQUIERE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la

¹ Radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma, al cual adicionalmente se remitirá en forma oportuna un instructivo de carácter operativo sobre la realización de la audiencia.
2. Números telefónicos de las partes y de los apoderados que participarán en la audiencia.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Se advierte desde ya a las partes, a los apoderados y al Ministerio Público, que a la audiencia deberán conectarse desde un equipo de cómputo o dispositivo que cuente con cámara de video y micrófono.

COMUNÍQUESELES por el medio más expedito esta decisión a las partes.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103

FECHA: 13 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 092

Asunto:	Fija fecha para audiencia de pacto de cumplimiento
Medio de Control:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00862-00
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga
Accionados:	Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, Municipio de Manizales
Vinculado:	Departamento de Caldas

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para reprogramar la audiencia que había sido fijada para el treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), y al tenor de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, **SE CITA** a las partes que intervienen en esta acción, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, a Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, que se llevará a cabo el día **miércoles dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018¹, **SE INSTA** a las autoridades accionadas para que se presenten a la audiencia de pacto con las respectivas actas del comité de conciliación definiendo los parámetros dentro de los cuales el representante legal puede comprometer a la entidad respecto con las obligaciones de dar, hacer o no hacer para la debida protección de los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados.

Tales autoridades deberán remitir dichas actas el día martes 1 de septiembre de 2020 a más tardar a las doce del día (12:00 m.), con el fin de incorporarlas al expediente y facilitar el buen desarrollo de la audiencia convocada.

Ahora, dado que la diligencia habrá de llevarse a cabo de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, conforme lo autoriza el artículo 7 del Decreto 806 de 2020, el suscrito Magistrado **REQUIERE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la

¹ Radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma, al cual adicionalmente se remitirá en forma oportuna un instructivo de carácter operativo sobre la realización de la audiencia.
2. Números telefónicos de las partes y de los apoderados que participarán en la audiencia.

La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Se advierte desde ya a las partes, a los apoderados y al Ministerio Público, que a la audiencia deberán conectarse desde un equipo de cómputo o dispositivo que cuente con cámara de video y micrófono.

COMUNÍQUESELES por el medio más expedito esta decisión a las partes.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103

FECHA: 13 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 090

Asunto:	Inadmite demanda
Medio de control:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación:	17001-23-33-000-2020-00209-00
Accionante:	Enrique Arbeláez Mutis
Accionado:	Corporación Autónoma Regional de Caldas-Corpocaldas, Municipio de Viterbo y Empocaldas SA ESP.

Manizales, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

El 6 de agosto de 2020 a través de escrito que obra en el expediente electrónico, el señor Enrique Arbeláez Mutis instauró acción popular de la referencia para la protección de los derechos colectivos consagrados en los literales a), j) y l) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, que hacen alusión, en su orden, al goce de un ambiente sano, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y a la prevención de los desastres previsibles técnicamente, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los cuales estimó vulnerados por las autoridades accionadas debido a la presentación de constantes inundaciones generadas por la quebrada Guayabito y/o Mellizos en el cruce con la vía nacional de acceso al Municipio de Viterbo, Caldas, en la carrera 10 y 11 y entre calles 4 y 5, a causa de la ausencia de obras para mitigar el riesgo en la zona, falta de manejo de aguas lluvias y residuales, la acumulación de residuos, sedimentos, escombros y basuras que afectan a los habitantes del sector.

Como consecuencia de ello, pretende el accionante que se ordene a las entidades accionadas resolver el problema de empalizadas que se producen por socavaciones laterales del río y caídas de árboles de gran tamaño.

Así mismo, solicita la parte actora: i) propiciar la tala de los árboles que puedan generar peligro por taponamiento u obstrucción del curso normal del río; ii) resolver el problema técnico de empalme de la cámara; iii) resolver el problema de capacidad de la estructura retenedora de empalizadas y

sedimentos; iv) resolver el problema que genera eventos de inundaciones registrados especialmente en el cruce con la vía nacional de acceso al Municipio de Viterbo, Caldas, en la carrera 10 y 11 y entre calles 4 y 5; v) darle la dirección técnica que requiera el *box culvert* que cambia de dirección en 3 puntos; y vi) resolver el problema ambiental que se presenta para el tratamiento de aguas residuales -planta de tratamiento.

Analizado el escrito de demanda, advierte el Despacho la ausencia de algunos requisitos para la admisión del medio de control propuesto, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, y el Decreto 806 de 2020, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de tres (3) días contado a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, deberá precisar en los hechos y pretensiones de la demanda el sector específico del Municipio de Viterbo, Caldas, en el cual se presenta la presunta amenaza o violación de los derechos o intereses colectivos mencionados en la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien se indicó en la demanda el cruce con la vía nacional de acceso al Municipio de Viterbo, Caldas, en la carrera 10 y 11 y entre calles 4 y 5, no resulta claro para el Despacho si es el único sector afectado.
2. De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, deberá formular con precisión y claridad la pretensión número 3 del escrito de demanda.
3. Con fundamento en el inciso cuarto¹ del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, la parte actora al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, carga procesal que no se cumple en el presente asunto. En consecuencia, la parte actora deberá acreditar el envío a las entidades demandadas y al Ministerio Público, de la integración de la demanda en un solo escrito con los anexos de la misma.

¹ Artículo 6. Demanda. (...) En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103
FECHA: 13 de agosto de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 120

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2015-00196-02
Demandantes: Alba Lucía Valencia Bolívar
Ángela Viviana Marín Osorio y Nelly Hernández de Marín (en reconvención)
Demandadas: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR
Ángela Viviana Marín Osorio y Nelly Hernández de Marín (en reconvención)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 041 del 10 de agosto de 2020

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante contra la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda principal y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reconvención, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Alba Lucía Valencia Bolívar contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR², en el que se presentó demanda de reconvención por parte de la señora Nelly Hernández de Marín.

LA DEMANDA INICIAL

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 1º de julio de 2015, la

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

señora Alba Lucía Valencia Bolívar solicitó lo siguiente (fls. 2 a 24, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° 6837 del 20 de agosto de 2014 y n° 10614 del 20 de noviembre de 2014, expedidas por CASUR, con las cuales se suspendió el trámite de la sustitución de la asignación de retiro solicitada por la señora Alba Lucía Valencia Bolívar en calidad de compañera permanente del señor Ramón Evelio Marín.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CASUR a reconocer a favor de la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, en su condición de compañera permanente, la sustitución pensional de la asignación de retiro que en vida devengada el señor Ramón Evelio Marín. Lo anterior, a partir del día siguiente al fallecimiento del causante, esto es, del 29 de diciembre de 2012.
3. Que se liquiden y paguen a la parte actora las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales, desde el 29 de diciembre de 2012, día siguiente al fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín y hasta la fecha en que sea incluida en nómina; así como las que se causen con posterioridad.
4. Que los pagos a que se condene CASUR se realicen debidamente indexados, incluyendo los intereses moratorios y compensatorios a que hubiere lugar.
5. Que se ordene la expedición de copias de la sentencia que ponga fin a la instancia y de los autos que liquiden costas procesales y las aprueben, con las constancias de notificación, ejecutoria y que prestan mérito ejecutivo.
6. Que se ordene a CASUR dar cumplimiento al fallo dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl. 4 a 8, C.1):

1. El 29 de diciembre de 2012, falleció el señor Ramón Evelio Marín, quien ostentaba la calidad de pensionado de CASUR.

2. El 16 de septiembre de 2013, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar solicitó a CASUR el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que tenía derecho por ser la beneficiaria del causante, allegando toda la documentación exigida para tal efecto.
3. El 10 de abril de 2014, CASUR envió Oficio n° 176 del 31 de enero de 2014 a la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, solicitándole allegar información y unos documentos.
4. El 22 de mayo de 2014, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar dio respuesta al citado oficio y anexó la documentación requerida por CASUR.
5. El 23 de julio de 2014, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar interpuso acción de tutela contra CASUR, por violación del derecho fundamental de petición.
6. Mediante fallo del 6 de agosto de 2014, se ordenó a CASUR dar respuesta de fondo a la petición de pensión de sobrevivientes.
7. En cumplimiento a dicho fallo de tutela, CASUR profirió la Resolución n° 6837 del 20 de agosto de 2014, con la cual ordenó suspender el trámite de la sustitución de asignación mensual de retiro, aduciendo que se habían presentado igualmente a reclamar dicha prestación Nelly Hernández de Marín y Ángela Viviana Marín Osorio, en calidades de cónyuge e hija del causante.
8. A través de Resolución n° 10614 del 20 de noviembre de 2014, CASUR nuevamente resuelve suspender el trámite de la sustitución de asignación de retiro a favor de la demandante.
9. Los señores Ramón Evelio Marín y Alba Lucía Valencia Bolívar convivieron desde el 15 de diciembre de 1997 hasta el fallecimiento de aquél ocurrido el 29 de diciembre de 2012, esto es, por un lapso superior a 15 años, compartiendo lecho, techo y mesa.
10. La señora Alba Lucía Valencia Bolívar fue quien ayudó, acompañó y estuvo pendiente de su compañero permanente, señor Ramón Evelio Marín.
11. La señora Alba Lucía Valencia Bolívar dependía económicamente del señor Ramón Evelio Marín.

12. La señora Nelly Hernández de Marín reside en Estados Unidos hace más de 20 años.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 42, 48 y 53; y Ley 100 de 1993: artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2007.

Manifestó que los actos demandados atentan contra las normas invocadas, las cuales transcribió, por cuanto vulneran la seguridad social, la protección de la unidad familiar, el mínimo vital y desconocen el derecho que le asiste a la demandante en su condición de compañera permanente, a la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993.

Citó apartes de la sentencia T-217 de 2012 de la Corte Constitucional, en relación con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CASUR

Guardó silencio.

Nelly Hernández de Marín

Obrando dentro del término legal correspondiente, el curador *ad litem* designado para representar a la señora Nelly Hernández de Marín, contestó la demanda promovida (fls. 118 y 119, C.1), manifestando que por no conocer los hechos materia de demanda, se atendería a lo que resultara probado en el proceso.

Ángela Viviana Marín Osorio

Actuando debidamente representada y obrando dentro del término legal correspondiente, la señora Ángela Viviana Marín Osorio respondió la demanda promovida (fls. 121 a 127, C.1), en los siguientes términos.

Aseguró que no le consta si la demandante convivió con su padre, el señor Ramón Evelio Marín, para la fecha que se indica en la demanda, como quiera que para dicho momento, la accionada contaba con 5 años de edad. Manifestó que lo que sí le consta es que durante los últimos tres años de vida de su padre,

éste vivió en la casa de su madre, y no tenía ninguna relación sentimental con la demandante.

Sostuvo que desconoce el nivel de dependencia de la demandante con el causante, no sólo porque no convivieron durante los últimos tres años de vida de éste sino además por cuanto la accionante tenía una tienda y su hijo procuraba por su sostenimiento.

Propuso como excepciones las que denominó: "*Ausencia de requisitos legales de la demandante para acceder a la sustitución pensional*", con fundamento en que la demandante no cumple el requisito de convivencia no menor de 5 años con el causante, previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; y "*Existencia del derecho exclusivo de Ángela Marín, a sustituir en la pensión a su señor padre*", como quiera que cuenta con menos de 25 años de edad y es estudiante del programa de Fisioterapia en la Universidad Autónoma de Manizales, cumpliendo así los requisitos para acceder a la prestación conforme al literal c) del citado artículo de la ley 100.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El 1º de septiembre de 2016, la señora Ángela Viviana Marín Osorio presentó demanda de reconvención (fls. 1 a 9, C.2), en la cual solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 6837 del 20 de agosto de 2014 y del Oficio nº 19836 / GST SDP del 15 de agosto de 2014, con los cuales CASUR, en su orden, suspendió el trámite de la sustitución de la asignación de retiro del señor Ramón Evelio Marín, e informó a la demandante en reconvención sobre la disminución en un 50% de la sustitución ya reconocida a su favor.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CASUR levantar la medida de suspensión del 50% de la sustitución de la asignación de retiro, y reconocer a la señora Ángela Viviana Marín Osorio como única beneficiaria de dicha prestación, en su condición de hija estudiante del señor Ramón Evelio Marín.
3. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la señora Ángela Viviana Marín Osorio, el retroactivo indexado causado con ocasión de la medida de suspensión del 50% de la sustitución de la asignación de retiro, desde el 15 de agosto de 2014 hasta la fecha de inclusión en nómina.

4. Que se ordene la expedición de copias de la sentencia que ponga fin a la instancia, con las constancias de notificación, ejecutoria y que prestan mérito ejecutivo.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda de reconvención, la señora Ángela Viviana Marín Osorio expuso lo siguiente (fls. 2 a 9, C.2):

1. El señor Ramón Evelio Marín falleció el 29 de diciembre de 2012.
2. A la fecha de fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, éste era beneficiario de asignación de retiro reconocida por CASUR desde el 5 de mayo de 1978.
3. El señor Ramón Evelio Marín era padre de la señora Ángela Viviana Marín Osorio, la cual nació el 3 de enero de 1992.
4. Con ocasión del fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, la señora Ángela Viviana Marín Osorio solicitó a CASUR el reconocimiento de sustitución de la asignación de retiro, aduciendo ser hija del causante y acreditando además su condición de estudiante.
5. Mediante Resolución nº 5550 del 5 de julio de 2013, CASUR reconoció sustitución de la asignación de retiro a favor de la señora Ángela Viviana Marín Osorio, en cuantía equivalente al total de la prestación que devengaba el extinto agente de la Policía Nacional.
6. En cumplimiento a fallo de tutela del 6 de agosto de 2014, CASUR profirió la Resolución nº 6837 del 20 de agosto de 2014, con la cual suspendió el trámite de la sustitución de asignación mensual de retiro.
7. Con Oficio nº 19836 / GST SDP del 15 de agosto de 2014, CASUR informó a la señora Ángela Viviana Marín Osorio que la sustitución de la asignación de retiro reconocida a su favor en un 100% se disminuiría a un 50%, con ocasión de la reclamación presentada por la señora Alba Lucía Valencia Bolívar.
8. Desde el 15 de agosto de 2014, la señora Ángela Viviana Marín Osorio dejó de percibir el 100% de la sustitución de la asignación de retiro.

9. Al momento de la muerte del señor Ramón Evelio Marín, éste no se encontraba conviviendo o haciendo vida marital o de hecho con ninguna persona.
10. Durante los últimos tres años de vida del señor Ramón Evelio Marín, éste vivió en la casa de su madre.
11. Del señor Ramón Evelio Marín no dependía económicamente ninguna persona diferente a su hija.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante en reconvención estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 42, 48 y 53; y Ley 100 de 1993: artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Manifestó que los actos atacados atentan contra las normas referidas, toda vez que las señoras Alba Lucía Valencia Bolívar y Nelly Hernández de Marín no se encuentran legitimadas para percibir cuota parte de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba en vida el señor Ramón Evelio Marín. Lo anterior, en tanto no hicieron vida marital con el causante hasta la fecha de la muerte de éste ni tampoco convivieron con él cinco años anteriores a su fallecimiento.

Aseguró entonces que la única persona legitimada para percibir la prestación es la demandante en reconvención, en su calidad de hija estudiante del señor Ramón Evelio Marín.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

CASUR

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR contestó la demanda de reconvención (fls. 112 a 117, C.2), para oponerse a las pretensiones de la mismas, con base en que los actos administrativos atacados gozan de presunción de legalidad.

Expuso que no la entidad no ha actuado de manera dilatoria o de mala fe, razón por la cual no es procedente condenar en costas.

Propuso como excepción la que denominó "*Ausencia de requisitos legales de los demandantes tanto en la demanda de sustitución, como en la demanda de reconvención*", sin explicar el fundamento de la misma.

Nelly Hernández de Marín

Obrando dentro del término legal correspondiente, el curador *ad litem* designado para representar a la señora Nelly Hernández de Marín, contestó la demanda de reconvención (fls. 21 y 22, C.2), manifestando que por no conocer los hechos materia de demanda, se atendería a lo que resultara probado en el proceso.

Alba Lucía Valencia Bolívar

Actuando debidamente representada y obrando dentro del término legal correspondiente, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar respondió la demanda promovida (fls. 29 a 37, C.2), en los siguientes términos.

Aseguró que, contrario a lo manifestado en la demanda por reconvención, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar vivió con el señor Ramón Evelio Marín hasta el día de su fallecimiento.

Indicó que a finales del año 2011, el señor Ramón Evelio Marín le confesó a su compañera permanente que era portador de VIH, y solicitó ocultar dicha situación a sus familiares y amigos.

Manifestó que la citada noticia llegó cuando los señores Ramón Evelio Marín y Alba Lucía Valencia Bolívar se encontraban pasando por una difícil situación económica, durante la cual esta última estaba cuidando tres niños menores de edad para obtener ingresos económicos.

Expuso que ante los riesgos que podrían generarse con la presencia del señor Ramón Evelio Marín mientras su compañera permanente cuidaba a los menores, decidieron de común acuerdo que aquél se quedara entre semana por las noches en la casa de su madre, la señora Emperatriz Marín.

No obstante lo anterior, afirmó que en el día compartían tiempo juntos en el negocio que ambos tenían; que la señora Alba Lucía Valencia Bolívar preparaba los alimentos para el señor Ramón Evelio Marín y arreglaba su ropa; que éste descansaba de los quehaceres de la tienda en la casa conyugal; y que los fines de semana permanecían en su hogar y a veces salían de paseo.

Indicó que sí dependía económicamente del causante, pues ambos aportaban para el sostenimiento familiar.

Sostuvo que aunque a la hija del causante le asiste derecho, lo cierto es que no lo es en su integridad, pues para el momento del fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, éste era compañero permanente de la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, a quien le asiste entonces derecho a la prestación reclamada en un 50%.

Formuló como excepciones las que denominó: *“INEXISTENCIA DE DERECHO EXCLUSIVO DE LA DEMANDANTE ANGELA (sic) VIVIANA MARÍN OSORIO”*, por cuanto también le asiste derecho a la señora Alba Lucía Valencia Bolívar a obtener en un 50% la sustitución de la asignación de retiro; y *“GENÉRICA”*, en relación con todo hecho que se acredite en el proceso que permita enervar las pretensiones de la demanda en reconvención.

LA SENTENCIA APELADA

El 18 de septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 189 a 203, C.1), con la cual negó las pretensiones de la demanda principal y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reconvención, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Preliminarmente y con apoyo en providencia del Consejo de Estado, precisó la diferencia entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, con base en lo cual aclaró que lo debatido en el presente asunto corresponde al derecho a la sustitución de la asignación de retiro.

Indicó que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros de la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia de aquél, por lo que el régimen aplicable en el presente caso es el contenido en el Decreto 4433 de 2004, que reguló el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Citó el texto de los artículos 40 y 11 del Decreto 4433 de 2004, relativos a la procedencia de sustituir la asignación de retiro, así como al orden de beneficiarios para tal efecto y a los requisitos en cada caso.

De lo anterior, concluyó que cuando la sustitución de la asignación de retiro se solicita por parte del cónyuge o compañero permanente, se debe determinar lo siguiente: **i)** si hubo vida marital y convivencia con el pensionado durante los cinco años anteriores al fallecimiento; **ii)** si existe sociedad conyugal y la misma no ha sido disuelta; **iii)** si se presentó o no separación de hecho; y **iv)** el tiempo de convivencia y si éste fue simultáneo o sucesivo durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento.

Refirió que además de lo anterior, debe valorarse en cada caso el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la vida en común al momento de la muerte, la comprensión y la dependencia económica del pensionado con los posibles beneficiarios.

Hizo alusión así mismo al artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, relacionado con la pérdida de la condición de beneficiario.

Descendiendo al caso concreto, sostuvo que en el expediente consta que el señor Ramón Evelio Marín contrajo matrimonio católico con la señora Nelly Hernández Ramírez el 26 de octubre de 1958; sin que aparezca acreditado que la sociedad conyugal se hubiere disuelto.

No obstante lo anterior, manifestó que la citada demandada reside en Estados Unidos hace más de 20 años, por lo que no convivió con el causante durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de éste.

En relación con la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, la Juez de primera instancia manifestó que las pruebas allegadas al expediente no permitían acreditar el tiempo mínimo de convivencia entre aquella y el señor Ramón Evelio Marín, para acceder a la sustitución de la asignación de retiro.

Del mismo modo, señaló que no se había acreditado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia, sin que fuere posible tener en cuenta relaciones casuales, fortuitas, circunstanciales, imprevistas, esporádicas o accidentales que el causante hubiera podido tener en vida.

Por lo expuesto, consideró que a las señoras Alba Lucía Valencia Bolívar y Nelly Hernández de Marín no les asistía derecho a la prestación reclamada, siendo entonces imperativo levantar la suspensión del 50% de la sustitución de la asignación mensual de retiro reconocida a la señora Ángela Viviana Marín Osorio, y ordenar su reconocimiento en un 100% en su condición de hija del causante, siempre y cuando acreditara encontrarse estudiando y hasta el cumplimiento de los 25 años de edad.

Finalmente condenó en costas a la parte demandante.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora y la demandada Nelly Hernández de Marín interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en los siguientes términos.

Parte demandante, señora Alba Lucía Valencia Bolívar (fls. 216 a 219, C.1)

Alegó que la Juez de primera instancia no valoró de manera adecuada las pruebas allegadas al expediente, lo que a la postre generó la decisión de negar las pretensiones de la demanda.

Indicó que cuando hay una causa justificada, la no cohabitación no lesiona las obligaciones del cónyuge o compañero permanente y, por tanto, no pone fin a la vida en común de éstos.

Explicó que la comunidad de vida es un concepto que rebasa la simple expresión o exigencia de estar siempre bajo el mismo techo.

Manifestó que para el caso concreto, la comunidad de vida subsistió entre los compañeros permanentes, pues siguieron teniendo una empresa en común, continuaron ayudándose el uno al otro, y durante el último año de vida del señor Ramón Evelio Marín, pactaron la no cohabitación por el VIH que éste padecía y con el fin de salvaguardar la vida de su compañera y de los niños que ésta cuidaba.

Expuso que siguió arreglando la ropa de su compañero permanente y preocupándose por éste; aclarando que el hecho de no haber estado pendiente de su pareja de forma continua en el hospital, fue consecuencia de su imposibilidad de movilizarse a raíz de una intervención médica por un tumor maligno que presentaba y que tuvo que extraerse.

Parte demandada, señora Nelly Hernández de Marín (fls. 206 a 215, C.1)

Adujo que aunque no se demostró la convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, lo cierto es que conforme al artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, la demandada no perdió su condición de beneficiaria.

Expuso que para cuando murió el señor Ramón Evelio Marín, éste llevaba 54 años de casado con la señora Nelly Hernández de Marín, la cual tuvo que viajar a Estados Unidos por la necesidad de que sus hijos cuidaran de ella y de esta manera ayudar también a su cónyuge.

Afirmó que pese a la separación de hecho, los esposos nunca perdieron el contacto o su vínculo afectivo, al punto que no cesaron los efectos civiles de su matrimonio católico y no hubo disolución ni liquidación de la sociedad conyugal.

Sostuvo que compartió su vida con el causante desde que tenía 19 años de edad, dedicándole su juventud y ayudándolo a construir su asignación mensual de retiro, la cual le fue reconocida cuando permanecían bajo el mismo techo.

Manifestó que en aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, la Juez de primera instancia debió inaplicar el Acuerdo (sic) 4433 de 2004 y en su lugar, aplicar la Ley 100 de 1993, que acepta como beneficiario de la sustitución pensional al cónyuge supérstite con el que se mantiene el vínculo del matrimonio vigente aunque se haya dado separación de hecho. Sobre el particular, trajo apartes de sentencia de unificación del Consejo de Estado (radicado número 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16)), y de sentencia T-002 de 2015 de la Corte Constitucional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 19 a 24, C.3)

Se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación interpuesto, que dan cuenta de que entre la señora Alba Lucía Valencia Bolívar y el señor Ramón Evelio Marín hubo convivencia por más de 15 años y hasta la fecha de fallecimiento de éste. Trajo a colación apartes de providencias de la Corte Suprema de Justicia en relación con la no cohabitación por causa justificada.

Parte demandada (fls. 11 a 18, C.3)

Intervino para solicitar se nieguen las pretensiones de las demandas, con fundamento en que los actos atacados gozan de presunción de legalidad. Aun cuando hizo referencia a algunos hechos que al parecer encuentra acreditados, así como a la procedencia de condenar en costas, el apoderado de la entidad se abstuvo de señalar una consecuencia jurídica frente a tales aspectos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso dealzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 6 de diciembre de 2018, y allegado el 30 de enero de 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 25 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 4, C.3); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 8, ibídem), derecho del cual hicieron uso la parte demandante y la entidad demandada (fls. 19 a 24 y 11 a 18, respectivamente, C.3). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 18 de junio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 25, C.3), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver el siguiente interrogante:

¿Es procedente ordenar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengaba el señor Ramón Evelio Marín como miembro de la Policía Nacional, a favor de las señoras Nelly Hernández de Marín y/o Alba Lucía Valencia Bolívar, en calidad de cónyuge y compañera permanente de aquel?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** generalidades de la sustitución de la asignación de retiro; **iii)** régimen legal aplicable al presente asunto; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto. Sin embargo, se precisa que lo relacionado con la convivencia del causante con alguna o con ambas de las

recurrentes, se analizará al momento de establecer si se cumplen los requisitos para acceder a la prestación reclamada:

1. El 14 de marzo de 1978, el señor Ramón Evelio Marín radicó ante CASUR solicitud de reconocimiento de asignación mensual de retiro (página 3 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2).
2. Con Resolución n° 1627 del 3 de mayo de 1978 (páginas 14 y 15 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2), CASUR reconoció a partir del 5 de mayo de 1978, asignación mensual de retiro a favor del señor Ramón Evelio Marín, en cuantía del 70% de las partidas legalmente computables para su grado en la Policía Nacional.

Adicionalmente se le reconoció un 35% del valor de la asignación de retiro por concepto de subsidio familiar, en tanto acreditó estar casado y tener un hijo menor, ambos dependientes económicamente del ex agente.

3. Por Resolución n° 4085 del 21 de julio de 1978 (página 17 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2), el Ministerio de Defensa Nacional aprobó en todas sus partes la Resolución n° 1627 del 3 de mayo de 1978.
4. Con Resoluciones n° 0299 del 17 de enero de 1979, n° 5001 del 23 de febrero de 1982 y n° 4227 del 6 de septiembre de 1991 (páginas 23, 33, 34 y 46 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2), CASUR reajustó la asignación de retiro reconocida por incremento del subsidio familiar.
5. De conformidad con el Registro Civil de Defunción obrante a folio 51 del cuaderno principal, el señor Ramón Evelio Marín falleció en Manizales el 29 de diciembre de 2012.
6. El 28 de enero de 2013, la señora Ángela Viviana Marín Osorio elevó solicitud a CASUR tendiente a que le fuera reconocida sustitución de la asignación de retiro que devengaba su padre, el señor Ramón Evelio Marín (página 183 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2).
7. Por Resolución n° 5550 del 5 de julio de 2013 (fls. 128 a 130, C.1), CASUR reconoció a favor de la señora Ángela Viviana Marín Osorio y a partir del 1° de marzo de 2013, sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutaba su padre, el señor Ramón Evelio Marín, en un 100%.

8. El 16 de septiembre de 2013, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar elevó escrito a CASUR, a través del cual manifiesta su inconformidad con la supuesta exclusión como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Ramón Evelio Marín, aduciendo haber convivido con éste por 14 años consecutivos (fl. 25, C.1).
9. Con Oficio n° 176 del 31 de enero de 2014 (fl. 26, C.1), CASUR le manifestó a la señora Alba Lucía Valencia Bolívar que para la fecha de fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, aquella no había elevado reclamación alguna en relación con el derecho prestacional que pretende; al tiempo que le solicitó aclarar los datos suministrados, como quiera que:
i) aportó declaraciones extra juicio en las que se asegura que la pareja procreó hijos, cuando ello no coincide con lo señalado por la solicitante; **ii)** no allegó prueba de su divorcio; **iii)** no aportó sentencia mediante la cual se hubiere declarado la unión marital de hecho con el señor Ramón Evelio Marín; **iv)** no adjuntó fotocopia de los tres últimos desprendibles de nómina antes del fallecimiento del causante; y **v)** no allegó el formulario de afiliación a la EPS Salud Total, del cual pueda desprenderse que estaba afiliada como beneficiaria del señor Ramón Evelio Marín.
10. A través de memorial del 26 de mayo de 2014 (fls. 27 a 29, C.1 en concordancia con páginas 283 a 285 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2), la señora Alba Lucía Valencia Bolívar actuando por intermedio de apoderado judicial, atendió las observaciones hechas por CASUR en el Oficio n° 176 del 31 de enero de 2014. Al respecto, indicó que: **i)** los hijos mencionados en las declaraciones extra juicio corresponden a los procreados sólo por el señor Ramón Elías Marín; **ii)** allegó sentencia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia del 22 de enero de 1996, en la que se decretó el divorcio y la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre los señores Alba Lucía Valencia Bolívar y Mario Javier Londoño Cataño (fls. 31 a 35, C1); **iii)** precisó que la sentencia que declara la unión marital de hecho debe ser interpuesta dentro del año siguiente a la fecha de fallecimiento de alguna de las partes, por lo que era imposible allegar dicho documento, máxime si para el trámite de la sustitución de la asignación de retiro, ello no se requería; **iv)** aseguró no contar con los tres últimos desprendibles de nómina del fallecido; y **v)** manifestó que por mutuo acuerdo el señor Ramón Evelio Marín no la tenía afiliada en salud en calidad de beneficiaria.
11. El 27 de mayo de 2014, la señora Nelly Hernández de Marín solicitó a CASUR el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba su esposo, el señor Ramón Evelio Marín, aduciendo que aunque hacía 10 años vivía en Estados Unidos, lo cierto es que mantuvo

los lazos matrimoniales y respetó los deberes de lealtad y apoyo hasta el fallecimiento de su cónyuge (páginas 276 y 277 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2).

12. El 23 de julio de 2014, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar interpuso acción de tutela contra CASUR (fls. 39 a 44, C.1), por violación al derecho fundamental de petición, entre otros.
13. Con Oficio n° 19836 / GST SDP del 15 de agosto de 2014 (fl. 15, C.1), CASUR le comunicó a la señora Ángela Viviana Marín Osorio que la sustitución de asignación de retiro reconocida se vería disminuida en un 50%, teniendo en cuenta que se había presentado a reclamar la prestación la señora Alba Lucía Valencia Bolívar en calidad de compañera permanente.
14. Por Resolución n° 6837 del 20 de agosto de 2014 (fls. 47 y 48, C.1), CASUR acató el fallo de tutela del 6 de agosto de 2014, en el sentido de resolver de manera clara, concreta y de fondo, el derecho de petición radicado el 16 de septiembre de 2013 por la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, relacionado con el reconocimiento de sustitución de asignación de retiro.

En ese sentido, indicó que se suspendería el trámite de la sustitución de la asignación de retiro que pudiera corresponder a las señoras Alba Lucía Valencia Bolívar y Nelly Hernández de Marín, en aplicación de lo previsto por el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990, por cuanto existía controversia administrativa entre las reclamantes de la prestación y era necesario que judicialmente se decidiera a cuál le correspondería.

15. Con Resolución n° 10614 del 20 de noviembre de 2014 (fl. 50, C.1), CASUR suspendió el trámite de la sustitución de la asignación de retiro que pudiera corresponder a las señoras Alba Lucía Valencia Bolívar y Nelly Hernández de Marín.

2. Generalidades de la sustitución de la asignación de retiro

Nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado mecanismos tendientes a proteger al núcleo familiar o al principal acompañante de quien fallece y que tuvo o tenía derecho a una pensión, evitándose así que la pérdida del ser querido, que detentó la condición de pensionado o con expectativa legítima para ello, traiga consigo una afectación tal en las condiciones de subsistencia de la familia.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el Legislador previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional (o de la asignación de retiro), como prestaciones dirigidas a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el afiliado o pensionado brindaba al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Es necesario aclarar en este punto que si bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen la misma finalidad, lo cierto es que se trata de figuras diferentes, en tanto la primera se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión, mientras que la segunda se reconoce al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece.

De acuerdo con la anterior precisión, lo que se debate en el proceso de la referencia es el derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida percibía el señor Ramón Evelio Marín.

3. Régimen legal aplicable al presente asunto

En lo que atañe a la sustitución de la asignación de retiro, el Decreto 4433 de 2004³, norma vigente para la fecha de fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, reguló el tema en los siguientes términos:

Artículo 40. Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante

El artículo 11 del citado decreto estableció el orden de beneficiarios de las prestaciones que con ocasión de la muerte de un agente de la Policía Nacional deben ser reconocidas, así:

ARTÍCULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales,

³ “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

PARÁGRAFO 1º. *Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.*

PARÁGRAFO 2º. *Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:*

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida

marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente párrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo⁴. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

4. Examen del caso concreto

Con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada, señora Nelly Hernández de Marín, esta Sala de Decisión debe determinar si a alguna de ellas o a ambas les asiste derecho a obtener la sustitución de la asignación de retiro que devengaba en vida el señor Ramón Evelio Marín, en la mitad o en alguna proporción de ésta.

La precisión anterior es necesaria en tanto en esta instancia no se estudiará nuevamente si a la señora Ángela Viviana Marín Osorio, en su calidad de hija estudiante del señor Ramón Evelio Marín, le asiste derecho o no a la citada

⁴ Declarada la validez condicionada de la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”, bajo el entendimiento que además de la esposa o esposo, la compañera o compañero permanente también es beneficiario de la sustitución pensional, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

prestación, sino por el contrario, si la sustitución a aquella reconocida en un 100% debe compartirse eventualmente con alguna de las señoras Nelly Hernández de Marín o Alba Lucía Valencia Bolívar, o con ambas.

En el presente asunto se encuentra acreditado que el 26 de octubre de 1958, los señores Ramón Evelio Marín y Nelly Hernández Ramírez contrajeron matrimonio por el rito católico, según consta en acta expedida por la parroquia de Cristo Rey⁵, en Registro Civil de Matrimonio⁶ y en certificado expedido por el Notario Primero del Círculo de Manizales⁷.

Al proceso no se allegó prueba alguna que diera cuenta de que los efectos civiles de dicho matrimonio hubieran cesado.

Está demostrado así mismo que para la fecha de fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, la señora Nelly Hernández de Marín residía en Estados Unidos hacía 20 años.

Aun cuando la demandada expone que pese a la distancia entre ambos, el vínculo afectivo no se disolvió, lo cierto es que sobre tal hecho no existe en el expediente prueba adicional a las declaraciones extra juicio rendidas por las señoras María Aleida Marín de Martínez e Ibelixce Marín de Murillo⁸, hermanas del fallecido, así como por los señores Liliam Murillo Marín⁹, Gildardo Marín y José Arled Marín¹⁰, María Teresa Cárdenas Narváez¹¹ y María Mercedes Hincapié de Palacio¹², en las que simplemente se manifestó que entre los cónyuges existía comunicación constante.

Así pues, no se estableció que la recurrente estuviere haciendo vida marital con el señor Ramón Evelio Marín, en tanto no hay prueba de los vínculos de solidaridad, apoyo, cariño y asistencia mutua.

Alegó la señora Alba Lucía Valencia Bolívar que le asiste derecho a la sustitución de la asignación de retiro reconocida a favor del señor Ramón Evelio Marín, toda vez que convivió con éste de manera continua por un lapso de 15 años hasta la fecha de fallecimiento de aquél. Explicó que aun cuando en el último año de vida de su pareja, decidieron de común acuerdo que Ramón Evelio durmiera en la casa de su madre, lo hicieron por problemas de

⁵ Página 281 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

⁶ Página 282 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

⁷ Página 9 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

⁸ Páginas 300 a 303 y 377 a 380 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

⁹ Páginas 389 a 392 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

¹⁰ Páginas 385 a 388 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

¹¹ Páginas 381 a 384 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

¹² Páginas 373 a 376 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

salud que aquejaban a éste, pero nunca rompieron su relación sentimental.

Los testigos llamados por la parte demandante a rendir declaración en este proceso no coincidieron en el tiempo de convivencia alegado en la demanda, pues mientras algunos afirmaron que los señores Ramón Evelio Marín y Alba Lucía Valencia Bolívar permanecieron juntos bajo un mismo techo por un lapso de 15 años¹³, uno refirió que lo hicieron por espacio de 6, 7 u 8 años¹⁴ y otra sostuvo que fue entre 12 o 13 años¹⁵.

Además de lo anterior, algunos de esos declarantes aseguraron que la pareja tuvo inconvenientes en el último año de vida del causante, generando que el señor Ramón Evelio Marín se fuera a dormir a la casa de su madre, sin romper el vínculo con la demandante¹⁶.

Lo expuesto por los testigos de la parte demandante entra en abierta contradicción con lo referido por otros declarantes¹⁷, quienes afirmaron que el tiempo de convivencia efectiva fue por 2 años y que durante los últimos tres años de vida del causante, éste no convivía con la accionante sino con su madre.

A lo anterior se adiciona lo dicho en algunas de las declaraciones extra juicio que obran en el expediente¹⁸, según las cuales, los señores Ramón Evelio Marín y Alba Lucía Valencia Bolívar convivieron hasta el año 2006.

Analizada la prueba testimonial de la parte demandante, el Tribunal advierte la existencia de algunas inconsistencias en lo expuesto por tales testigos, que impide otorgarles total credibilidad a lo dicho por ellos:

¹³ Así lo sostuvieron los señores José Conrado Montoya Ríos (minuto 4:54 a 28:00 del primer video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1) y Jesús María Montes Rincón (minuto 1:01:32 a 1:17:47 del primer video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1).

¹⁴ Señor Rodrigo Aristizábal Montoya (minuto 29:12 a 1:00:23 del primer video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1).

¹⁵ Señora Claudia Milena Aguirre Rodríguez (minuto 1:18:34 a 1:43:35 del primer video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1).

¹⁶ Sobre este hecho, declararon los señores José Conrado Montoya Ríos (minuto 4:54 a 28:00 del primer video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1), Jesús María Montes Rincón (minuto 1:01:32 a 1:17:47 del primer video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1) y Claudia Milena Aguirre Rodríguez (minuto 1:18:34 a 1:43:35 del primer video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1).

¹⁷ Así lo manifestaron los señores William Marín García (minuto 1:47:00 a finalizar el primer video y hasta el minuto 34:15 del segundo video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1) y Limbania Castaño Castaño (minuto 36:27 a 1:03:56 del segundo video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1).

¹⁸ Rendidas por los señores Liliam Murillo Marín, Gildardo Marín, José Arled Marín, María Teresa Cárdenas Narváez, María Aleida Marín de Martínez, Ibelixce Marín de Murillo y María Mercedes Hincapié de Palacio (páginas 373 a 392 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2).

1. El señor José Conrado Montoya Ríos, quien dijo ser vecino de la señora Alba Lucía Valencia Bolívar (vive al frente de la casa de ésta), manifestó que la pareja convivió durante 15 años, pero afirmó al mismo tiempo que la convivencia inició cuando el señor Ramón Evelio Marín se encontraba en la Policía, lo que evidentemente es un desatino pues éste se retiró del servicio en 1978. Sostuvo igualmente que desconocía la época en la que iniciaron su relación, y que además no sabía sobre las relaciones de las personas.

El citado testigo aseguró constarle ciertas situaciones que en criterio de este Tribunal, por la sola vecindad no es creíble que las advirtiera, pues corresponden a detalles íntimos de una familia que no necesariamente son evidentes para la sociedad.

En efecto, aseguró que el señor Ramón Evelio Marín permanecía todo el día con la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, que la familia de Ramón dormía a veces en casa de la pareja, que veía a la señora Alba preparar todos los alimentos, lavar la ropa y extenderla en el patio, y que el señor Ramón Evelio velaba por el sostenimiento económico de su hogar.

Aunque afirmó que además de vecino era amigo del señor Ramón Evelio Marín, lo que eventualmente pudiera permitir que conociera tales detalles de la vida en común de aquellos, lo cierto es que no da razón alguna al preguntársele por aspectos que en su condición de amistad era probable que se interesara por saber, como por ejemplo la enfermedad que dice estaba aquejando al fallecido, la causa de que éste estuviera durmiendo en casa de su madre o incluso la fecha de fallecimiento de su amigo. Adicionalmente negó compartir fechas especiales con ellos o visitarlos.

Pese a que señaló que el señor Ramón Evelio Marín tenía una tienda cerca de su residencia y la administraba, adujo que aquél permanecía de día en la casa de la señora Alba Lucía y que en la noche se iba para la casa de su madre, lo cual es contradictorio con la labor que supuestamente desarrollaba en su negocio.

Finalmente se observa que aun cuando había manifestado que durante el último año de vida del señor Ramón Evelio Marín, éste dormía en casa de su madre, lo cierto es que aseguró más adelante en su declaración que en el mismo lapso aquél convivía con la señora Alba Lucía Valencia Bolívar y no con su madre.

2. El señor Rodrigo Aristizábal Montoya manifestó que con ocasión de los

trabajos de construcción y de plomería que realizó en la casa de la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, pudo constatar que ésta y el señor Ramón Evelio Marín convivían. Con base en ese conocimiento directo que dijo tener por acudir con mucha frecuencia a esa vivienda, relató situaciones personales vividas diariamente por la pareja.

Ahora bien, más adelante en su declaración, reconoció que las labores que desarrollaba eran muy ocasionales e incluso no recuerda en qué época prestó sus servicios.

De otra parte, y no obstante asegurar que era amigo de Ramón Evelio Marín, desconocía y al parecer no le interesaba indagar por la enfermedad que éste le manifestaba tener; al tiempo que desconoció lo que otros testigos refieren en punto a la separación de la pareja en el último año de vida del causante, y por el contrario aseguró que convivieron hasta la fecha de fallecimiento de éste.

3. El señor Jesús María Montes Rincón, ex esposo de la hermana de la señora Alba Lucía Valencia Bolívar, relató que el señor Ramón Evelio Marín durmió en casa de su madre por los últimos ocho meses de su vida, que en el día permanecía en la casa de Alba Lucía, que ésta era quien le preparaba los alimentos a aquél y le lavaba su ropa, y que su cuñada iba a la tienda que tenía Ramón y sacaba algunos artículos para su consumo; detalles que no entiende esta Sala cómo pudo advertir de manera directa si no vivía en el sector y sus visitas allí no eran tan frecuentes como lo reconoció inicialmente en su declaración.
4. La señora Claudia Milena Aguirre Rodríguez, madre del niño a quien supuestamente la demandante cuidaba para que la testigo pudiera trabajar, relató detalles de la vida diaria de la pareja, como la preparación de los alimentos, el lavado de ropa y el aseo que la accionante hacía en la tienda del señor Ramón Evelio, al tiempo que afirmó haberlos visto juntos "*mañana, tarde y noche*". Se pregunta este Tribunal cómo pudo la declarante conocer de manera tan directa tales aspectos, teniendo en cuenta que justamente por su empleo, no podía cuidar a su hijo en determinados horarios.

Llama la atención además que la testigo indicara que su hijo era cuidado en la casa de la demandante, mientras que en el interrogatorio de parte, la señora Alba Lucía manifestó que los niños que cuidaba asistían a un jardín infantil y ella los recogía.

Adicionalmente, se observa que la declarante aseguró en una parte de su

testimonio, que para el momento en que el señor Ramón Evelio Marín estaba internado en cuidados intensivos, la señora Alba Lucía ya tenía inconvenientes con la familia de éste, lo cual entra en contradicción con lo manifestado por la misma accionante en su interrogatorio, quien aseguró que la relación se había deteriorado con posterioridad a la muerte de su pareja, exactamente la noche de la velación.

Revisada ahora la prueba documental, encuentra la Sala que entre el 13 de abril de 2004 y el 24 de julio de 2008, el señor Ramón Evelio Marín realizó aportes a salud a favor de la señora Alba Lucía Valencia Marín, según certificación expedida por la EPS Salud Total (fls. 56 y 57, C.1). Sin embargo, con posterioridad a dicha fecha, no hay prueba de que el causante asumiera pago alguno por tal concepto o que tuviera afiliada a la demandante como su compañera permanente, pues a partir del 25 de julio de 2008, ésta figuró como beneficiaria de su hijo Jesús Alfredo Londoño Valencia, como se extrae no sólo de la certificación expedida por la EPS (fls. 58 y 59, ibídem), sino del memorial radicado ante CASUR el 26 de mayo de 2014 (fls. 27 a 29, C.1 en concordancia con páginas 283 a 285 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2).

Para la Sala, el solo hecho que la demandante hubiera diligenciado solicitud individual de seguro de exequias en la funeraria Los Olivos (fls. 60 a 62, C.1), incluyendo al señor Ramón Evelio Marín como su esposo, no es en sí mismo indicativo de que éste tuviera esa calidad y que adicionalmente hubieran convivido en los últimos 5 años de vida de aquél, pues incluso la afiliación se presentó el 16 de diciembre de 2003.

Los estados de cuenta de obligaciones bancarias contraídas al parecer por el señor Ramón Evelio Marín (fls. 38 a 40, C.2), si bien fueron dirigidos a la dirección de residencia de la demandante, a la cual se hará alusión más adelante, lo cierto es que fueron expedidos incluso con posterioridad a la muerte de aquél y de los mismos no se descarta una obligación eventualmente compartida con la señora Alba Lucía.

En relación con los contratos de compraventa visibles a folios 42 y 43 del cuaderno 2 de la actuación, y el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Manizales respecto del negocio La Fragata (fls. 44 a 46, ibídem), este Tribunal considera que no son evidencia necesariamente de un supuesto declive económico de la pareja y menos aún permiten establecer la convivencia exigida en este caso para que la señora Alba Lucía Valencia Bolívar acceda a la prestación que reclama.

Finalmente, respecto de las fotografías visibles de folios 65 a 77 del expediente, se considera que las mismas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar o acreditar su origen o autor, el lugar exacto, el momento en que fueron tomadas, las personas que figuran en ellas; no existiendo entonces certeza sobre la veracidad de lo que se pretende probar a través de tales documentos, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso¹⁹.

En la contestación de la demanda de reconvención así como en el interrogatorio de parte, la señora Alba Lucía Valencia Bolívar manifestó que a raíz de la confesión que le hizo el señor Ramón Evelio Marín de que era portador de VIH, decidieron de mutuo acuerdo que aquél dormiría en la casa de su madre, no sólo para no afectar la seguridad de su compañera y la de los niños que aquella cuidaba, sino también para evitar que los padres de los citados menores resolvieran no dejar que sus hijos permanecieran en la vivienda de la señora Alba.

Precisó la demandante en su interrogatorio que *“un 28 de diciembre”*, su pareja le manifestó la enfermedad que padecía, y le solicitó que se hiciera el examen respectivo para confirmar que no había sido contagiada. Acotó que él ya se había realizado el examen correspondiente.

Revisada la historia clínica del señor Ramón Evelio Marín (fls. 47 a 97, C.2), se observa que sólo hasta el 22 de diciembre de 2012, fecha en la que aquél ingresó por el servicio de urgencias, se emitió diagnóstico de VIH (fl. 55, *ibídem*), luego de ordenarse la práctica del respectivo examen.

Se advierte que la fecha en la que la señora Alba Lucía Valencia Bolívar se practicó supuestamente el examen para determinar si había sido contagiada de VIH, fue también para el 22 de diciembre de 2012 (fl. 41, C.2).

No entiende entonces este Tribunal cómo la existencia de una enfermedad que no había sido diagnosticada en el año inmediatamente anterior a la fecha de fallecimiento del señor Ramón Evelio Marín, fue la causa de que éste, de común acuerdo con su supuesta pareja, resolviera dormir en casa de su madre.

La Sala no encuentra sentido en que con dicha conducta (dormir fuera de la casa de su pareja) se pretendiera garantizar la seguridad de los niños que la

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicado: 17001-23-31-000-1999-00338-01(21848).

señora Alba Lucía Valencia Bolívar cuidaba para obtener ingresos adicionales, pues según asegura la demandante, el señor Ramón Evelio Marín permanecía con ella en el día, momento para el cual se supone que aquella cumplía la función de cuidar a los menores, a quienes al parecer también llevaba continuamente al negocio que tenía el causante.

Así pues, en criterio de esta Corporación es mendaz la afirmación de la demandante en punto a que un año antes conocía la enfermedad de VIH de su pareja, fecha para la cual se habían realizado los exámenes correspondientes; y que tal situación generó la separación en ese último año.

De otra parte, advierte la Sala que mientras la señora Alba Lucía Valencia Bolívar informó no sólo a la entidad accionada sino en este proceso vivir en la carrera 41 # 72-55 inferior²⁰ y/o en la carrera 40D # 72-36²¹ del barrio Aranjuez de esta ciudad, el señor Ramón Evelio Marín tenía registrada en CASUR como dirección de residencia la carrera 41 # 72-68 del barrio Aranjuez, según se informa en Oficio nº 19838 / GST SDP del 15 de agosto de 2014²²; nomenclatura que reiteró en declaración extra juicio rendida el 2 de mayo de 2012²³, en la que además indicó que su estado civil era casado.

Se observa incluso en el expediente dos solicitudes presentadas por el ex agente ante CASUR en los años 2006 y 2007²⁴, en las cuales se señalaron direcciones de residencia diferentes a la de la demandante y a la de la casa de la madre de aquél.

La dirección suministrada por el causante en la declaración extra juicio aludida corresponde a aquella que también aseguró tener la señora María Aleida Marín de Martínez en la declaración del 2 de noviembre de 2013²⁵, y quien según informaron algunos testigos, residía en la misma casa con su madre, su hermano Ramón Evelio y su sobrino William Marín García.

Las circunstancias descritas hacen que esta Corporación le otorgue mayor credibilidad al dicho de los testigos que aseguraron que aunque entre los señores Ramón Evelio Marín y Alba Lucía Valencia Bolívar existió una relación afectiva, lo cierto es que no convivieron durante los últimos cinco años de vida del causante.

En efecto, el señor William Marín García, sobrino del señor Ramón Evelio

²⁰ Folios 25, 55 y 60, C.1; y folio 36, C.2.

²¹ Folios 23 y 62, C.1.

²² Página 310 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

²³ Páginas 192 y 193 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

²⁴ Páginas 59, 60, 64, 65 y 69 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

²⁵ Páginas 300 y 301 del documento en PDF obrante en CD visible a folio 117A del C.2.

Marín, manifestó en su declaración²⁶ que siempre vivió en la casa de su abuela, a la cual llegó a vivir también su tío, luego de convivir dos años con la señora Alba Lucía Valencia Bolívar y de que ésta lo echara de su casa. Acotó que una de sus tías empezó a vivir también con ellos, y fue quien prácticamente veló por su tío en los últimos tres años de su vida, pues le cocinaba, le lavaba la ropa e incluso se encargó junto con una sobrina de Ramón Evelio, de todas las diligencias médicas cuando éste se agravó.

En similares términos rindió declaración la señora Limbania Castaño Castaño²⁷, cuñada de Ramón Evelio Marín, quien aseguró que efectivamente luego de que Alba Lucía Valencia Bolívar lo echara de su casa, el causante pasó los últimos tres años de su vida donde su madre, en compañía de una de sus hermanas y de su sobrino William Marín García.

Conviene señalar que la parte actora no contradijo las afirmaciones hechas por los anteriores testigos, relacionadas con la ayuda que una de las hermanas de Ramón Evelio Marín y una de las sobrinas de éste le brindaron cuando se enfermó, y que culminaron con la realización de las exequias.

Al no haberse acreditado la existencia de convivencia entre el señor Ramón Evelio Marín y una supuesta compañera permanente durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de aquél, para la Sala es claro que debe aplicarse el literal a) del párrafo 2º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que exige para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, que el cónyuge supérstite acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que hubiere convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

Dado que no existe prueba en tal sentido frente a la señora Nelly Hernández de Marín, es igualmente improcedente reconocer a su favor la sustitución de la asignación de retiro.

Conclusión

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

Costas

²⁶ Minuto 1:47:00 a finalizar el primer video y hasta el minuto 34:15 del segundo video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1.

²⁷ Minuto 36:27 a 1:03:56 del segundo video contenido en el CD obrante a folio 158, C.1.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante y a la demandada, señora Nelly Hernández de Marín, por haber resultado vencidas en este asunto y habida cuenta que la parte accionada restante se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso.

Atendiendo lo previsto por el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo n° 1887 de 2003²⁸ proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte demandante y de la demandada, señora Nelly Hernández de Marín.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Alba Lucía Valencia Bolívar contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante y a la demandada, señora Nelly Hernández de Marín, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. **FÍJASE** un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho.

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

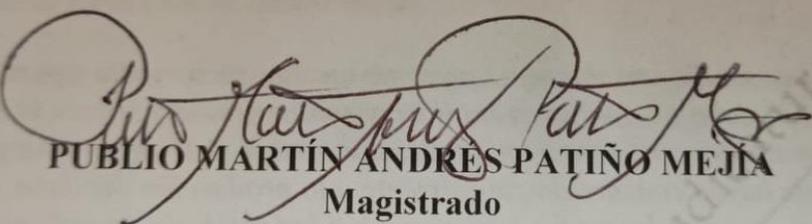
²⁸ Aplicable al presente asunto por cuanto el proceso inició antes de la entrada en vigencia del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, conforme lo establece esta última disposición.

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

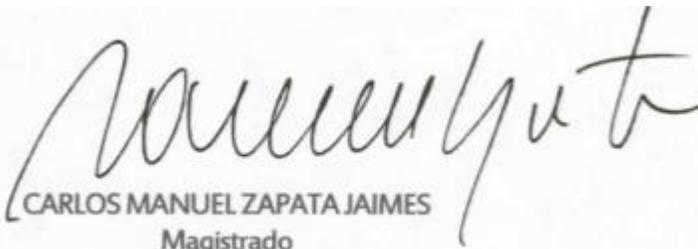
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103
FECHA: 13 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, followed by a long vertical tail stroke.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 202

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00530-02
Demandante: Arquiver Marulanda Delgado
Demandado: Municipio de Manizales

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 041 del 10 de agosto de 2020

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, en concordancia con el artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

El 26 de noviembre de 2018, obrando mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Arquiver Marulanda Delgado interpuso demanda contra el Municipio de Manizales (fls. 36 a 48, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución nº 204-2017 del 5 de octubre de 2017 y del Oficio nº SE-UAF 1124 del 23 de mayo de 2018; actos con los cuales el Secretario de Educación Municipal, en su orden, ascendió al accionante en el Escalafón Nacional Docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1º de enero de 2016, y negó el reconocimiento y pago del costo acumulado generado desde esa fecha hasta el 11 de septiembre de 2017.

¹ En adelante, CPACA.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó se ordene al Municipio de Manizales a reconocer y pagar el ascenso o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 AM en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002, a partir del 1º de enero de 2016 y hasta el 11 de septiembre de 2017, conforme a los salarios establecidos en los Decretos nacionales 120 de 2016 y 980 de 2017.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso que aprobó la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación, pactada en el acuerdo de petición firmado entre el Ministerio de Educación Nacional y el sindicato FECODE, como una manera de ascender o reclasificarse en el Escalafón Docente.

Por lo anterior, señaló que fue ascendido al grado 3 AM del Escalafón Docente, a partir del 11 de septiembre de 2017.

Sin embargo, manifestó que la resolución a través de la cual fue ascendido, reconoció los efectos fiscales desde el 11 de septiembre de 2017 y no desde el 1º de enero de 2016, como era debido, conforme quedó consignado en el acta del comité de implementación de la evaluación con carácter diagnóstico formativa.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual inadmitió la demanda por auto del 22 de enero de 2019 (fl. 32, C.1).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 11 de marzo de 2019 (fls. 53 a 55, C.1), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta, por advertir que la misma se había presentado por fuera del término de caducidad previsto por el CPACA.

Explicó que las pretensiones de la demanda giran en torno al reconocimiento y pago del ascenso en el Escalafón Docente desde el 1º de enero de 2016 hasta el 11 de septiembre de 2017; discusión que se originó con la expedición de la Resolución nº 204-2017 del 5 de octubre de 2017, toda vez que en la misma se fijó la fecha de los efectos fiscales para la reubicación salarial del accionante.

Indicó que las súplicas de la demanda no están relacionadas con una prestación periódica, razón por la cual se encuentran sujetas al término de

caducidad previsto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

Aseguró entonces que si la parte interesada se encontraba inconforme con la fecha a partir de la cual se reconocieron los efectos fiscales del ascenso en el Escalafón Docente, debió interponer el recurso de reposición que procedía contra la Resolución n° 204-2017 del 5 de octubre de 2017 para que en vía administrativa se modificara la decisión, o acudir dentro del término de caducidad correspondiente ante esta Jurisdicción, en procura de obtener la declaratoria de nulidad de dicho acto.

Manifestó que el término máximo para presentar demanda respecto de la Resolución n° 204-2017 del 5 de octubre de 2017 fue hasta el 20 de febrero de 2018; y que la parte actora presentó reclamación sólo hasta el 13 de marzo de 2018, pretendiendo provocar un nuevo pronunciamiento de la entidad, de manera que de ser desfavorable la decisión de la entidad demandada, le permitiera plantear sus pretensiones ante esta Jurisdicción.

Afirmó que no es posible revivir el término de caducidad intentando obtener un nuevo pronunciamiento de la Administración frente a un asunto ya resuelto.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fls. 57 a 62, C.1), alegando que no hay ningún debate contra la Resolución n° 204-2017 del 5 de octubre de 2017, con la cual el Municipio de Manizales ascendió al señor Arquiver Marulanda Delgado en el Escalafón Docente.

Indicó que con posterioridad al ascenso, la administración municipal como entidad nominadora del docente debió expedir acto administrativo de costo acumulado, esto es, determinando las diferencias salariales causadas por el ascenso.

Sostuvo que las pretensiones de la demanda están encaminadas a obtener la nulidad del acto que negó el reconocimiento del costo acumulado.

Al tratarse de un concepto diferente y que debía darse posterior al ascenso, aseguró la parte recurrente que la demanda fue interpuesta dentro del término de ley.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de mayo de 2019, y allegado el 8 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 11 de marzo de 2019.

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 lo siguiente:

¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?

Examen del caso concreto

Alega la parte recurrente que, contrario a lo sostenido por la Juez de primera instancia, el debate no gira respecto de los efectos fiscales establecidos en la Resolución nº 204-2017 del 5 de octubre de 2017, sino en relación con la negativa de reconocer y pagar el costo acumulado a raíz del ascenso en el Escalafón Nacional Docente, lo cual se materializó en el Oficio nº SE-UAF 1124 del 23 de mayo de 2018.

Acudiendo a providencia del 30 de junio de 2011 del Consejo de Estado², esta Corporación considera que existe una diferencia entre los efectos fiscales del acto de ascenso en el Escalafón Docente y el costo acumulado. Al respecto, el Alto Tribunal precisó lo siguiente sobre ambos conceptos:

2.3 Del costo acumulado:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 30 de junio de 2011. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05, 9552-05 y 10250-05).

El artículo 5º que se estudia [del Decreto 1095 de 2005] trajo consigo el término “costo acumulado” al referirse al acto que reconoce el costo, entendido tal concepto como la cantidad que se da o se paga por algo³. Por ello, se debe entender que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo.

Ahora, el artículo mencionado dispone que una vez se profieran los actos de ascenso, se procederá a expedir otro acto administrativo que reconoce “(...) el costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de la expedición del acto administrativo de ascenso.”

Es claro entonces que cuando se perfecciona el ascenso en el Escalafón Docente, ni el tiempo que duró la Administración para resolver la solicitud de ascenso ni el incremento salarial que genera la promoción, se pierden por el hecho de que la norma en cuestión disponga que los efectos fiscales del ascenso se generan a partir de la fecha en que se expida el respectivo acto, pues los “efectos fiscales” a que se refiere la norma acusada deben ser entendidos como la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo se pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado, sin que con ello se estén desconociendo los incrementos salariales que causó el docente que, como ya se vio, son pagados a través del acto administrativo que reconoce, no el ascenso sino, el denominado “costo acumulado”.

En otras palabras, la Administración comienza a generar el pago del ascenso respectivo una vez se expida el acto que ordena la promoción, y concomitantemente debe proferirse el acto administrativo que reconoce el “costo acumulado”, que no es otra cosa que el pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso hasta que se profiera el acto de ascenso.

No obstante que la Sala mantendrá incólumes los apartes demandados del artículo 5º del Decreto 1095 de 2005 por las consideraciones que preceden, considera necesario que los mismos se apliquen siempre bajo el entendido de que los efectos fiscales del acto de ascenso a que se refiere la norma acusada hacen referencia a la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo del acto en mención pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado.

Con base en lo expuesto, estima la Sala que en tanto las pretensiones de la parte actora se dirigen a obtener el costo acumulado con ocasión del ascenso en el Escalafón Nacional Docente, el acto a demandar no es el contenido en la Resolución nº 204-2017 del 5 de octubre de 2017, como lo aseguró la Juez de primera instancia, sino aquel que hubiere resuelto dicha solicitud de reconocimiento y pago.

³ Cita de cita: Tomado del Diccionario de la Lengua Española.

Ahora bien, revisada la supuesta reclamación administrativa (fls. 19 a 21, C.1) que según la parte actora dio lugar a la expedición del Oficio n° SE-UAF 1124 del 23 de mayo de 2018 que se demanda, advierte el Tribunal que no se trató de una petición de reconocimiento y pago de costo acumulado sino de la interposición de los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra un acto que identificó como Oficio n° SE-UAF 0803 del 3 de abril de 2018, el cual, al parecer, se pronunció sobre el tema objeto de debate.

De ser ello así, conforme lo dispone el primer inciso del artículo 163 del CPACA⁴, el acto a demandar en este asunto sería el Oficio n° SE-UAF 0803 del 3 de abril de 2018, entendiéndose como demandado igualmente el Oficio n° SE-UAF 1124 del 23 de mayo de 2018 que resolvió sobre los recursos interpuestos.

En relación con este último acto debe señalarse que aunque indica que los recursos se rechazan por extemporáneos, lo cierto es que tal determinación se adoptó no por el hecho de que hubieren transcurrido más de los diez días con los que contaba la parte interesada para recurrir el Oficio n° SE-UAF 0789 del 3 de abril de 2018 de conformidad con el artículo 76 del CPACA, sino luego de considerar que lo solicitado guardaba relación directa con el proceso de evaluación de competencias diagnóstico formativa que había llevado al reconocimiento del ascenso en el escalafón y, por tanto, se encontraba en firme dicha actuación administrativa.

En consonancia con lo expuesto, al no existir claridad frente al acto a demandar, esta Corporación no puede entrar a analizar si se configuró el fenómeno de caducidad en el caso concreto y, por tanto, le corresponderá a la Juez de primera instancia determinar, previa la respectiva inadmisión que haga de la demanda y de los requerimientos que estime pertinentes, si en efecto el Oficio n° SE-UAF 0803 del 3 de abril de 2018 fue aquel que negó la petición de reconocimiento y pago de costo acumulado, caso en el cual estudiará si los recursos interpuestos contra el mismo fueron presentados de manera oportuna, con el fin de establecer si el medio de control se interpuso dentro del término de caducidad previsto en el CPACA.

Conclusión

⁴ *“ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. (...).”*

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, disponer que la Juez *a quo* estudie si se encuentran dados los presupuestos procesales para admitir la demanda, previa la inadmisión que haga de la misma y los requerimientos que estime pertinentes, en aras de establecer el acto a demandar, con base en lo cual determinará la configuración o no del fenómeno de caducidad en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019), con el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por caducidad la demanda promovida por el señor Arquiver Marulanda Delgado contra el Municipio de Manizales.

En consecuencia,

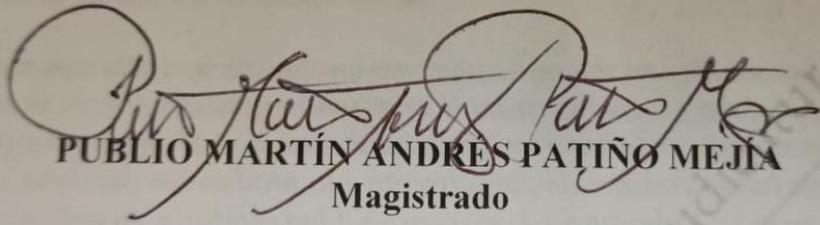
Segundo. ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia estudiar si se encuentran dados los presupuestos procesales para admitir la demanda, previa la inadmisión que haga de la misma y los requerimientos que estime pertinentes, en aras de establecer el acto a demandar, con base en lo cual determinará la configuración o no del fenómeno de caducidad en este asunto.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103
FECHA: 13 de agosto de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 119

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-003-2014-00351-03
17001-33-33-004-2015-00192-03
(Acumulado)
Demandantes: María Cecilia Ramírez Ríos y otros
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
Ejército Nacional

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
041 del 10 de agosto de 2020**

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro de los procesos de reparación directa promovidos por la señora María Cecilia Ramírez Ríos y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 25 de junio de 2014 (fls. 56 a 88, C.1 del proceso radicado con el número 17001-33-33-003-2014-00351-03) y el 25 de junio de 2015 (fls. 2 a 32, C.1 del proceso radicado con el número 17001-33-33-004-2015-00192-03), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

1. Que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de la muerte del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, en hechos ocurridos el 3 de febrero de 2014 en la vía La Estrella – El Palo, kilómetro 33, sector vereda Tapias.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada al pago de los siguientes perjuicios, a favor de cada uno de los demandantes y en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCORRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS MATERIALES
María Cecilia Ramírez Ríos	Madre	100	100	A determinar
Marlon Alejandro Gómez Ramírez	Hermano	100	100	-
Gabriel Fernando Gómez Ramírez	Hermano	100	100	-
Jessica Valentina Gómez Ramírez	Hermana	100	100	-
Israel Antonio Gómez Ramírez	Hermano	100	100	-
Iván David Gómez Ramírez	Hermano	100	100	-
Jhon Fredy Gómez Ramírez	Hermano	100	100	-
Carlos Mario Gómez Ramírez	Hermano	100	100	-
Sandro Alberto Gómez Ramírez	Hermano	100	100	-
Jenny Patricia Gómez Ramírez	Hermana	100	100	-
Rosalba Ríos de Ramírez	Abuela	100	100	-
Israel de Jesús Gómez Montoya	Abuelo	100	100	-
Juliana Esquivel Piñeres	Cónyuge	100	100	A determinar
Isabella Gómez Esquivel	Hija	100	100	A determinar

3. Que se ordene el pago de intereses comerciales moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, conforme al inciso 3 del artículo 192 del

CPACA.

4. Que se condene en costas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 66 a 79, C.1 del proceso radicado con el número 17001-33-33-003-2014-00351-03 y fls. 12 a 24, C.1 del proceso radicado con el número 17001-33-33-004-2015-00192-03):

1. Para el mes de febrero de 2014, el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez ostentaba la calidad de soldado profesional orgánico del Batallón de Infantería nº 2 “Ayacucho” con sede en la ciudad de Manizales, unidad adscrita a la Octava Brigada del Ejército Nacional localizada en Armenia.
2. El 3 de febrero de 2014, al soldado Raúl Hernán Gómez Ramírez le fue entregada la motocicleta oficial de placas CLJ 26C, y se le asignó desplazarse en la misma hacia un resguardo indígena en zona rural del Departamento de Caldas, donde el comandante de la unidad militar a la que aquél pertenecía, ofrecería excusas públicas en un acto protocolario por la muerte de uno de los integrantes de dicha comunidad.
3. A las 12:00 p.m., el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez perdió la vida en un accidente de tránsito ocurrido a la altura del corregimiento de Irra, circunscripción del Municipio de Risaralda, en la vía La Estrella – El Palo, kilómetro 33, sector vereda Tapias.
4. El Informe Administrativo por Muerte nº 009 del 3 de febrero de 2013 (sic), señaló que la muerte del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez había ocurrido en misión del servicio.
5. El señor Raúl Hernán Gómez Ramírez nació el 19 de marzo de 1985, fruto de la unión entre los señores Raúl de Jesús Gómez Gallego y María Cecilia Ramírez Ríos, con ocasión de la cual fueron también procreados Marlon Alejandro, Gabriel Fernando, Jessica Valentina, Israel Antonio, Iván David, Jhon Fredy, Carlos Mario, Sandro Alberto y Jenny Patricia Gómez Ramírez.
6. Los señores Israel de Jesús Gómez Montoya y Rosalba Ríos de Ramírez, en sus condiciones de abuelo paterno y abuela materna, también integran el núcleo familiar del señor Raúl de Jesús Gómez Gallego, en el

que la comunicación, solidaridad, respeto, cariño, amor y trato permanente fueron la constante.

7. El señor Raúl Hernán Gómez Ramírez contrajo matrimonio con la señora Juliana Esquivel Piñeres el 28 de julio de 2009. De dicha unión nació la menor Isabella Gómez Esquivel.
8. Aunque en el Registro Civil de Matrimonio de los señores señor Raúl Hernán Gómez Ramírez y Juliana Esquivel Piñeres obra nota marginal de diverso, lo cierto es que los sentimientos de amor, solidaridad y acompañamiento entre ambos jamás desaparecieron desde la celebración de su matrimonio hasta la muerte de aquél.

Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 46, 90 y 217; Decreto 1783 de 2000 (Estatutario Soldados Profesionales): artículo 1º; Ley 100 de 1993: artículo 38; Código Civil: artículos 1.641, 2.341, 2,343 y 2.344; y demás normas concordantes.

Manifestó que no existe ninguna disposición legal que permita destinar, emplear o asignar a un soldado profesional a labores no relacionadas con la custodia, conservación y normalización del orden público y la soberanía nacionales.

Expuso que los resultados nefastos que surgen en las operaciones militares de combate, registro y control o en actividades que guarden conexidad con las mismas (entrenamiento, capacitación, adiestramiento, manejo de armas, etc.) resultan inherentes a los riesgos que de forma libre y espontánea ha aceptado un integrante de las Fuerza Pública, por ello, contingencias como la invalidez o la muerte se encuentran plenamente cubiertas por la normativa que les resulta aplicable.

Afirmó que en principio, no es procedente exigir indemnización o prestación económica adicional a las legalmente establecidas para un integrante de las fuerzas militares que resulta lesionado o perece durante la ejecución o en desarrollo de una orden superior dirigida al cumplimiento de su misión constitucional, legal e institucional, como lo es la defensa de la soberanía, protección, conservación y restablecimiento del orden público.

Sin embargo, explicó que tal indemnidad o exención resarcitoria se destruye y pierde toda vigencia y oponibilidad cuando la lesión o el fallecimiento surge

como consecuencia de una exposición injustificada, ilegítima e irregular a un riesgo excepcional, esto es, a un peligro extraño, ajeno, impropio y diferente a los que acompañan la actividad que constitucional y legalmente debía atender.

Refirió que el desplazamiento motorizado ordenado al soldado Raúl de Jesús Gómez Gallego no hacía parte de una operación militar, misión u orden táctica, maniobra de combate, entrenamiento, capacitación o labor similar, cuyo propósito fuera el de combatir para velar por la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional y/o el mantenimiento, conservación o restablecimiento del orden público.

Aseguró que el daño no se derivó ni guardó relación alguna con operación o ejecución de tareas propias de la misión constitucional y legal asignada a un soldado profesional.

Adujo que el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, en su calidad de soldado profesional, no debía estar cumpliendo labores de escolta y menos a bordo de una motocicleta para el cumplimiento de dicha misión.

Sostuvo que la orden de desplazarse en la motocicleta expuso al señor Raúl Hernán Gómez Ramírez a los riesgos propios de una actividad peligrosa, como es la conducción y movilización de automotores, en ejecución de la cual se veía avocado al estado mecánico del vehículo y a las contingencias de la vía por donde debía transitar.

Expuso entonces que debe aplicarse el régimen objetivo de responsabilidad, con base en el cual la entidad demandada debe ser condenada por haber expuesto al soldado Raúl Hernán Gómez Ramírez de manera indebida, ilegítima, impropia e inadecuada, a un peligro ajeno, extraño y diferente a su oficio militar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Obrando debidamente representada y dentro de la oportunidad legal, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma (fls. 167 a 187, C.1 del proceso radicado con el número 17001-33-33-003-2014-00351-03 y fls. 90 a 111, C.1 del proceso radicado con el número 17001-33-33-004-2015-00192-03), con sustento en que aunque el daño es materialmente tangible, lo cierto es que éste se produjo por culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Sostuvo que participar en operaciones de enfrentamientos con el enemigo no es la única actividad que desempeñan las Fuerzas Militares, pues al interior se comportan como cualquier otra entidad pública que debe propender por la realización de labores que a simple vista parecieran no tener incidencia directa en sus finalidades pero que son totalmente indispensables para su buen funcionamiento y la materialización de las funciones asignadas legalmente.

Acotó que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1793 de 2000, la única función de los soldados profesionales no es ir a combate, pues dicha norma contempla expresamente que realizarán las demás misiones que les sean asignadas.

Expuso que el día de los hechos se estaba acatando una decisión judicial, lo cual armoniza perfectamente con la finalidad de defender el orden constitucional. Así mismo, acompañar al comandante de una unidad militar se convierte en una actividad a través de la cual se vela por la conservación del orden público y por la seguridad de todos los colombianos.

Refirió que conforme al Decreto 4433 de 2004, la muerte de un militar puede darse en combate, en misión del servicio o en simple actividad, lo que significa que no necesariamente los soldados se encuentran destinados únicamente a los combates.

Señaló que uno de los propósitos del entrenamiento militar es transformar a los soldados en combatientes integrales, para lo cual deben estar capacitados en manejo de armamento, control de área, procedimientos tácticos, primeros auxilios, inteligencia, entre otros temas; todo lo cual permite inferir que en determinados casos no están lejos de realizar funciones propias de escolta.

Afirmó que aunque conducir es una actividad peligrosa, no por ello puede decirse que nadie puede conducir para no entrar en una situación de riesgo, máxime cuando aquella constituye una labor indispensable dentro de las Fuerzas Militares.

Manifestó que si al señor Raúl Hernán Gómez Ramírez se le asignó la función de escolta conduciendo una de las motocicletas que acompañan al comandante del batallón, fue porque se encontró en él una persona totalmente capacitada para hacerlo y además porque está permitido legalmente encomendar a los soldados profesionales misiones diferentes al patrullaje en zona rural, dado que esto es una forma de operación militar.

Precisó que el régimen de imputación con el cual deba analizarse el caso concreto no es otro que el de falla en el servicio, pues no existió nunca un

riesgo extraño, superior o distinto que voluntariamente no hubiera asumido el occiso.

Propuso como medio exceptivo el que denominó: “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*”, aduciendo que el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez incurrió en descuido y que no tuvo la suficiente pericia para evitar estrellarse, pues no había presencia de otros vehículos en el accidente, la motocicleta estaba en excelentes condiciones, contaba con toda la reglamentación en regla y la carretera por la que se desplazaba se encontraba en perfecto estado de pavimentación y señalización.

Solicitó que en el evento de no compartir las consideraciones expuestas, se analice igualmente la concurrencia de culpas.

LA SENTENCIA APELADA

El 2 de marzo de 2018, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 371 a 379, C.1), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, no es posible establecer la existencia de una falla en el servicio y ni siquiera de un riesgo excepcional, como quiera que no existe certeza acerca de la manera en la que ocurrió el accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez.

En efecto, sostuvo que lo único de lo que se tiene conocimiento es que la víctima falleció mientras se dirigía a cumplir una orden de su superior, pero se desconoce incluso si aquella conducía el vehículo y las circunstancias que rodearon el hecho.

Consideró entonces la Juez *a quo* que el nexo causal no estaba acreditado en el expediente y, por tal razón, no era procedente acceder a las súplicas de la demanda.

Finalmente condenó en costas a la parte actora.

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 (fls. 383 a 396, C.1), en los siguientes términos.

Aseguró que desde la misma audiencia inicial quedaron establecidos como hechos fuera de litigio los consistente en que el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez ostentaba la calidad de soldado profesional del Ejército Nacional, y que el 3 de febrero de 2014 perdió la vida en un accidente de tránsito, durante el desplazamiento que debió realizar a bordo de una motocicleta propiedad de la institución, para cumplir, en calidad de escolta, una orden emitida por sus superiores, cuya finalidad era la de brindar protección al comandante de la unidad militar a la que se encontraba adscrito.

En ese orden de ideas, cuestionó que la Juez de primera instancia aduzca ahora inexistencia de nexo causal, cuando en audiencia inicial no sólo señaló que los citados hechos habían sido aceptados por la parte demandada, sino que además negó por innecesaria la prueba solicitada por la parte actora, con la cual se pretendía establecer en qué se desplazaba el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, qué tipo de vehículo era, cuál era su placa y quién lo manejaba, con fundamento en que tal información ya reposaba en el expediente.

Manifestó que en el caso concreto se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, esto es, se estableció que el 3 de febrero de 2014, en servicio activo, durante el cumplimiento de una orden superior, como escolta y conductor de una motocicleta oficial, falleció el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez en la vía La Estrella – El Palo, kilómetro 33, sector vereda Tapias.

Consideró entonces que contrario a lo manifestado en el fallo recurrido, se encuentra plenamente acreditado el nexo causal entre la muerte del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, la actividad peligrosa y la misión específica (escolta) que se le obligó ejecutar al soldado profesional.

Expuso que en el presente asunto se cumplen los requisitos exigidos para condenar a la entidad demandada por aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, como quiera que se demostró la existencia de un daño, una acción u omisión de la administración consistente en la titularidad de la motocicleta en la que fue obligado a transportarse el soldado, y un nexo causal entre el daño y la actividad de la administración.

Recalcó que el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez fue sometido a un peligro superior y diferente al que como soldado profesional le correspondía asumir. Lo anterior, en tanto se le impuso desempeñar dos tareas completamente ajenas y extrañas a la calidad militar, cuales fueron: la conducción de un vehículo y la función de escolta.

Afirmó que los soldados profesionales no están destinados ni capacitados para conducir vehículos ni para servir de escoltas de particulares o de sus superiores jerárquicos, toda vez que la condición y preparación que poseen los hacen competentes únicamente para materializar actos de naturaleza operacional (combate).

Explicó que conforme a la Directiva 064 de 2012, la actividad de escolta sólo podía ser asignada si el soldado profesional hubiera recibido la formación y adiestramiento necesarios para ejecutarla. Sin embargo, sostuvo que la entidad demandada no demostró que aquello hubiera pasado respecto del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez.

Aseguró que la entidad accionada tampoco acreditó la configuración de una causa extraña como la culpa exclusiva de la víctima, pues no allegó prueba alguna en relación con la desatención de una norma de tránsito, la conducción en estado de embriaguez, un adelantamiento imprudente, la invasión de carril contrario, el exceso de límite de velocidad permitido, distracción o en general, cualquier acto que hubiese se la causa eficiente del accidente en el que perdió la vida el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada (fls. 18 a 22, C.4)

Intervino para manifestar llanamente que la parte actora no demostró los elementos para declarar la responsabilidad de la entidad accionada por el régimen objetivo de responsabilidad, ni tampoco los requeridos para estructurar una falla en el servicio.

Alegó que se configura la causal de exculpación de los riesgos propios del servicio, teniendo en cuenta la calidad de soldado profesional que ostentaba el fallecido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de junio de 2018, y allegado el 8 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.4).

Admisión y alegatos. Por auto del 14 de enero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 4, C.4); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 6, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandada (fls. 18 a 22, C.4). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de junio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 30, C.4), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes preguntas:

- *¿El daño padecido por la parte actora es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional? O, por el contrario, ¿se configuró una causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima?*
- *En caso de que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por los demandantes?*

Para despejar las cuestiones planteadas, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable; y **iii)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto.

1. Elementos generales de la responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños

antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al actual artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control 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.

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

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con

un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso – CGP², es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable

En lo que respecta a la imputabilidad del daño, debe señalarse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia³ en la que precisó que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, la jurisprudencia tampoco podía establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el Juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación⁴.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”* (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad

² En adelante, CGP.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 19 de abril de 2012. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

⁴ *“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia”.

que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales⁵.

Las imputaciones jurídicas de la demanda, realizadas contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, aluden a la exposición indebida, ilegítima, impropia e inadecuada a un peligro ajeno, extraño y diferente al oficio militar del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, frente al que se le somete a un riesgo excepcional.

Tratándose de un asunto relacionado con un daño padecido por una persona que voluntaria o profesionalmente ingresó al Ejército Nacional, el Consejo de Estado ha señalado⁶ que “(...) *la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente conciernen perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada*”⁷.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente, pasa la Sala a determinar si en el caso en estudio se encuentran dados los supuestos para declarar la responsabilidad de la entidad accionada, sea por falla en el servicio o por riesgo excepcional.

3. Examen de caso concreto. Acreditación de los elementos que configuran responsabilidad del Estado

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02732-01(17127).

⁷ Cita de cita: En el anotado sentido, véanse las sentencias del Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, de noviembre 15 de 1995 —Exp. 10286—; diciembre 12 de 1996 —Exp. 10437—; abril 3 de 1997 —Exp. 11187—; mayo 3 de 2001 —Exp. 12338— y marzo 8 de 2007 —Exp. 15459—.

3.1 Hechos acreditados

En aras de establecer si los elementos para declarar responsabilidad de la entidad demandada se configuran en el presente asunto, esta Sala de Decisión reseñará inicialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

1. Vinculación voluntaria al Ejército Nacional

De conformidad con la constancia expedida el 20 de febrero de 2014 por el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Infantería nº 22 “Batalla de Ayacucho” (fl. 28, C.1), el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez pertenecía a dicha unidad militar desde el 28 de octubre de 2006.

La anterior información guarda consonancia con el oficio del 10 de junio de 2016 (fl. 1, C.2), en el cual el comandante del Batallón Ayacucho informa que el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez era orgánico de dicha unidad militar y que se desempeñaba como soldado profesional asignado a la escolta del comandante.

2. Licencia de conducción y permiso para conducir vehículos tipo moto

Tal como consta a folio 127 del expediente, el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez contaba con licencia de conducción expedida el 26 de octubre de 2010, así como con autorización emitida por el Batallón Ayacucho para que aquél condujera vehículos militares tipo motos.

3. Asignación y entrega de motocicleta al señor Raúl Hernán Gómez Ramírez

Según consta en Acta nº 3262 del 10 de diciembre de 2012 (fls. 120 y 121, C.1), el Jefe de la Sección de Transportes del Batallón Ayacucho entregó al señor Raúl Hernán Gómez Ramírez motocicleta de placas CLJ26C, y éste firmó para constancia como conductor responsable de dicho vehículo.

En el folio de vida de la motocicleta referida (fls. 118 y 119, C.1), figura que la misma fue asignada al señor Raúl Hernán Gómez Ramírez el 12 de diciembre de 2012 según Acta nº 3262, y que fue recibida por aquél en la misma fecha.

No obstante lo anterior, en el mismo folio de vida de la motocicleta consta que posterior a la entrega del vehículo al señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, otros soldados profesionales figuran como conductores responsables.

4. Mantenimiento del vehículo asignado

La motocicleta de placas CLJ26C contaba con la respectiva licencia de tránsito a nombre del Batallón Ayacucho (fl. 31, C.1), así como con seguro vigente hasta el 20 de diciembre de 2014, y certificado de emisiones expedido el 20 de diciembre de 2012 (fls. 116 y 117, C.1).

De conformidad con el folio de vida de la motocicleta de placas CLJ26C (fls. 118 y 119, C.1), le figuran mantenimientos a dicho vehículo hasta el 15 de mayo de 2013.

5. Ocurrencia del accidente de tránsito

El 3 de febrero de 2014, alrededor de las 12:00 p.m., el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez se movilizaba en una motocicleta propiedad del Batallón Ayacucho, con destino al resguardo indígena Cañamomo – Loma Prieta en el Municipio de Riosucio, como parte de la escolta del comandante de dicha unidad militar, quien daría cumplimiento a decisión judicial que lo obligaba a pedir disculpas públicas por la muerte de un habitante de dicha comunidad.

En el transcurso de dicho desplazamiento, el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez se vio implicado en un accidente de tránsito con la motocicleta que conducía, del que se desconocen absolutamente las circunstancias de su ocurrencia.

Producto de tal accidente de tránsito, el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez perdió la vida.

De lo anterior, dan cuenta los siguientes elementos materiales probatorios:

- Radiograma del 3 de febrero de 2014 (fl. 26, C.1), del cual se extrae lo siguiente: “(...) PERMÍTOME INFORMAR ESE COMANDO X DIA (sic) 0312:27-FEB-2014 X SLP. GOMEZ (sic) RAMIREZ (sic) RAUL (sic) HERNAN (sic) (...) X SLP. CARDONA YARCE NEISON (...) X ORGANICOS (sic) COMPAÑIA (sic) “A” X ESQUEMA SEGURIDAD SEÑOR TC. JUAN CARLOS GALAN (sic) GALAN (sic) COBIAYA-22 X DESPLAZAMIENTO TÁCTICO MOTORIZADO MANIZALES-RIOSUCIO SECTOR EL PALO (...) X SUFREN ACCIDENTE TRANSITO (sic) X RESULTANDO FALLECIDO SLP. GOMEZ (sic) RAMIREZ (sic) RAUL (sic) HERNAN (sic) (...) LUGAR HECHOS X MISMA FORMA SLP. CARDONA YARCE NEISON (sic) RESULTO (sic) HERIDO (...)” (negrilla es del texto).

- Informe presentado por el Oficial de Inteligencia del Batallón Ayacucho al comandante de la misma unidad militar (fl. 27, C.1), en relación con los hechos ocurridos el 3 de febrero de 2014, en el marco de la movilización dispuesta al resguardo indígena Cañamomo – Loma Prieta en el Municipio de Riosucio, para pedir disculpas públicas atendiendo orden judicial. Indicó que:

Siendo aproximadamente las 12:30 horas, el Soldado Profesional Sergio Castro Henao conductor del vehículo de comando observo (sic) que el personal integrante de la escolta que se movilizaba en la motocicleta perteneciente a la misma no estaba ubicado en la posición que debía mantener en el dispositivo de desplazamiento con relación al vehículo de comando de inmediato se procede a reducir la velocidad para esperar la motocicleta escolta posteriormente se estaciono (sic) el vehículo junto a una obra sobre la vía aproximadamente 01 kilómetro antes del corregimiento de Irra (Risaralda), en ese momento se acercó a nosotros un vehículo tipo tracto camión realizado (sic) señales con las luces por lo que Soldado (sic) Profesional Alexander Páez Rivera quien también se desplazaba en el vehículo de comando descendió de la camioneta para conversar con el conductor del camión que le informo (sic) a este (sic) que los compañeros que venían escoltando la camioneta en una motocicleta habían sufrido un accidente sobre la vía kilómetros atrás.

Después de conocer esta situación retornados por la misma vía hasta el sitio donde encontramos al Soldado Profesional Raúl Gómez Ramírez y al soldado Profesional Nelson Cardona Yarce quienes sufrieron un accidente de tránsito. El Soldado Profesional Alexander Páez Rivera quien se desempeña en la escolta como enfermero de combate verifico (sic) la situación de los soldados accidentados encontrando que el SLP. Raúl Gómez Ramírez no presentaba signos vitales, mientras que el SLP Nelson Cardona Yarce continuaba vivo por que se le brindaron los primeros auxilios y fue trasladado al puesto de salud del corregimiento de Irra jurisdicción del municipio de Quinchía (Risaralda) y posteriormente trasladado al hospital Santa Sofía de la ciudad de Manizales (caldas (sic)).

(...)

Así mismo la motocicleta YAMAHA XT660 de placas CLJ26C sufrió daños severos.

- Informe Administrativo por Muerte nº 009 del 3 de febrero de 2013 (sic) (fl. 29, C.1), en el cual narra los hechos en los que perdió la vida el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez de la misma manera que lo hizo el Oficial de Inteligencia del Batallón Ayacucho en su informe. El comandante del Batallón Ayacucho emitió el siguiente concepto: *“De acuerdo al Decreto 4433 De (sic) 2004 Artículo 20, el Comando del Batallón conceptúa que la*

muerte del SLP. GOMEZ (sic) RAMIREZ (sic) RAUL (sic) HERNAN (sic) (...) ocurrió en misión del servicio” (negrilla del texto).

- Informe Ejecutivo –FPJ-3- del 3 de febrero de 2014 (fls. 37 a 40, C.1), elaborado por patrullero de la Policía Nacional en relación con el accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez.

Describió el lugar de los hechos como “VIA (sic) LA ESTRELLA – EL PALO KM 33 MEETROS”, en zona rural, vereda Tapias. Como características de la vía, indicó: “VIA (sic) PUBLICA (sic), RECTA, UNA CALZADA, DOS CARRILES, BUEN ESTADO, LINEA (sic) DE CARRIL, DOBLE LINEA (sic) CONTINUA” (fl. 37, C.1)

En relación con los hechos, relató lo siguiente: “EL DÍA 03-02-2014, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 12:00 HORAS FUIMOS INFORMADOS POR EL SEÑOR RADIO.OPERADOR DE TURNO SETRA DECAL, SOBRE LA OCURRENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRANSITO (sic) EN LA VIA (sic) LA ESTRELLA – EL PALO KM 33 METROS, SECTOR VEREDA TAPIAS, DONDE AL PARECER SE HABÍA PRESENTADO UN ACCIDNETE (sic) DE TRANSITO (sic) SOLISIÓN CON OBJETO FIJO, Y ADEMÁS HABÍA FALLECIDO UNA PERSONA, DE INMEDIATO NOS DESPLAZAMOS HACIA DICHO SECTOR; AL LLEGAR AL LUGAR DE LOS HECHOS, OBSERVAMOS AL LADO DERECHO EN SENTIDO MEDELLIN (sic) – MANIZALES TENDIDDO (sic) SOBRE EL CARRIL, 01 CUERPO SIN VIDA EL CUAL PRESENTABA POLITRAUMATISMO Y LASERACIONES EN LA CABEZA Y CORRESPONDE AL NOMBRE DE RAUL (sic) HERNAN (sic) GOMEZ (sic) RAMIREZ (...) AL LADO SE OBSERVO (sic) 01 MOTOCICLETA DE PLACAS CLJ26A (sic), MARCA YAMAHA, MODELO 2013, (...) PROPIEDAD DELBATALLON (sic) AYACUCHO (...) SE MOVILIZABA COMO PARRILERO (sic) EL SEÑOR NELSON CARDONA YARCE (...) QUIEN FUE TRASLADADO COMO LESIONDO (sic) AL HOSPITAL SANTE (sic) TERESITA DEL CORREGIMIENTO DE IRRA” (fls. 37 y 38, C.1).

- Inspección Técnica a Cadáver –FPJ-10– del 3 de febrero de 2014 (fls. 41 a 46, C.1), en relación con el cuerpo del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez.
- Álbum fotográfico (fls. 47 a 50, C.1).

- Informe Pericial de Necropsia del 4 de febrero de 2014 (fls. 51 a 55, C.1), practicado al cuerpo del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, y en el que se concluye que:

Con la información disponible hasta el momento de practicar la necropsia, el acta de inspección a cadáver y los hallazgos de necropsia, se puede establecer que se trata de un hombre adulto joven, identificado indiciariamente, quien fallece de manera violenta por un trauma contundente craneoencefálico y facial producido en hechos de tránsito.

Causa de muerte: Trauma contundente craneoencefálico.

Manera de Muerte: Violenta Hechos de tránsito.

- Registro Civil de Defunción del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez (fl. 19, C.1), en el que consta que falleció en el Municipio de Neira el 3 de febrero de 2014.

Establecido lo anterior, pasa ahora la Sala a determinar si se encuentran acreditados los elementos que permitan imputar responsabilidad a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de los hechos que dieron origen a la demanda.

3.2 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable⁸. Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado⁹.

⁸ Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que “(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. En la primera providencia, el Alto Tribunal expuso: “(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se exige que el mismo sea calificado como antijurídico¹⁰.

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **ii)** que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso y reseñado anteriormente, el daño alegado por los actores desde un plano puramente fáctico, se concreta en la muerte del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, con ocasión de un accidente sufrido el 3 de febrero de 2014, alrededor de las 12:00 p.m., mientras se movilizaba en una motocicleta propiedad del Batallón Ayacucho, en cumplimiento de una misión del servicio.

3.3 Nexos de causalidad

Habiéndose constatado la existencia material del daño invocado, el cual se recuerda que todavía no puede catalogarse como antijurídico, pasa la Corporación a establecer si aquel se produjo como concreción o materialización de una supuesta falla en el servicio o de un riesgo excepcional generado por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuridicidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233).

Lo primero que habrá de precisarse es que la causalidad material se encuentra establecida, toda vez que la muerte del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez fue causada a raíz del accidente de tránsito en el que se vio envuelto.

Ahora bien, la declaración de responsabilidad en un asunto de esta naturaleza requiere no sólo la configuración de la causalidad material, sino la demostración de que el daño le es imputable jurídicamente a la entidad.

La imputación es la atribución jurídica de un daño causado por uno o por varios hechos dañinos, endilgable a una o a varias personas que, por tanto, deberán en principio responder o repararlo, salvo que medie una causal eximente de responsabilidad.

La imputación, como segundo elemento de la responsabilidad, supone establecer la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad extracontractual que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta el demandante es la de demostrar que el daño provino directa e inmediatamente del hecho que se endilga a la administración.

Descendiendo al caso concreto, este Tribunal concuerda con lo expuesto por la Juez de primera instancia, en el sentido que al proceso no se allegó prueba alguna con base en la cual se pudiera establecer que el accidente de tránsito con ocasión del cual resultó muerto el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, se concretó por el supuesto incremento del riesgo a que lo expuso el Ejército Nacional.

En efecto, se desconocen totalmente las circunstancias de modo en las que ocurrió el accidente, lo que implica que no se encuentra acreditada cuál fue la causa que elevó el riesgo permitido y desató el daño.

Aún en el evento de considerarse que la administración en este caso incurrió en una falla en el servicio o que al designar como escolta al soldado fallecido el Ejército incrementó el riesgo propio del servicio de aquél, lo cierto es que no existen elementos materiales probatorios que permitan establecer que la muerte del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez se generó propiamente por esa falla o dicho riesgo.

Y es que bien pudo deberse a un exceso de velocidad del soldado, a un descuido del mismo en la conducción del vehículo, a un incumplimiento de alguna norma de tránsito por parte de aquél, o por determinada condición de la vía.

Lo anterior se traduce igualmente en que aunque se acreditó el daño, no se demostró la antijuridicidad de éste.

Al no existir claridad sobre el anterior aspecto, esta Corporación no puede proferir una sentencia condenatoria como lo pretende la parte actora, pues no es posible atribuir causalmente el daño a la Administración.

Conclusión

Considera la Corporación que la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, habida cuenta que no se cumplen los supuestos para imputar responsabilidad al Ejército Nacional por la muerte del señor Raúl Hernán Gómez Ramírez, en tanto no se acreditó el nexo causal entre el daño y la supuesta falla o riesgo excepcional, haciendo improcedente que aquél se catalogue como antijurídico.

Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, por habersele resuelto desfavorablemente su recurso de apelación, resultando vencida en este asunto, y habida cuenta que la entidad demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso.

Atendiendo lo previsto por el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo n° 1887 de 2003¹¹ proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte demandante.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

¹¹ Aplicable al presente asunto por cuanto el proceso inició antes de la entrada en vigencia del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, conforme lo establece esta última disposición.

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Raúl Hernán Gómez Ramírez y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho.

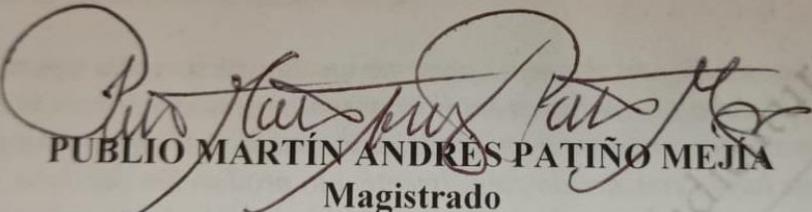
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103

FECHA: 13 de agosto de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a single vertical stroke extending downwards from the base line.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 203

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2017-00293-02
Demandante: Martha Lucía Londoño de Sánchez
Demandada: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 041 del 10 de agosto de 2020

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, en concordancia con el numeral 3 del artículo 243 y el numeral 6 del artículo 180 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado en audiencia inicial el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró fundada la excepción de cosa juzgada parcial propuesta por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA².

ANTECEDENTES

El 13 de junio de 2017, obrando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Martha Lucía Londoño de Sánchez interpuso demanda contra el SENA (fls. 49 a 80, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad parcial de las Resoluciones nº 001951 del 5 de octubre de 2005, nº 01695 del 26 de junio de 2008, nº 02484 del 9 de septiembre de 2008 y nº 0605 del 15 de abril de 2011 y la nulidad total del Oficio nº 2-2016-005658 del 29 de junio de 2016; actos con

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, SENA.

los cuales el SENA resolvió sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante y negó la petición de reliquidación de dicha prestación.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó se ordene al SENA reliquidar su pensión de jubilación, aplicando la Ley 33 de 1985, esto es, en cuantía del 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, incluyendo expresamente la asignación básica, los viáticos, el subsidio de alimentación, la bonificación por servicios, el sueldo de vacaciones, las primas de servicios de junio y diciembre, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la bonificación por recreación, el recargo nocturno, las horas extras diurnas y nocturnas, así como cualquier otra suma que hubiere percibido. Lo anterior, a partir del 30 de noviembre de 2005, fecha de adquisición del derecho.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual admitió la demanda por auto del 10 de julio de 2017 (fl. 49, C.1).

Surtido el trámite procesal de rigor, el SENA contestó la demanda instaurada (fls. 72 a 93, C.1), proponiendo como excepciones, entre otras, la de "**COSA JUZGADA RESPECTO DE LOS VIATICOS** (sic)", con fundamento en que en lo referente a dicho factor salarial, ya se había pronunciado la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso radicado con el número 17001-33-33-001-2013-00551-00.

Posteriormente, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales convocó a las partes a la audiencia inicial prevista por el artículo 180 del CPACA (fl. 96, C.1).

En audiencia inicial llevada a cabo el 19 de marzo de 2019 (fls. 98 y 99, C.1), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales decretó prueba documental tendiente a determinar si en el presente asunto se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada en relación con la pretensión de incluir viáticos en la liquidación pensional.

Para tal efecto, el despacho de conocimiento ofició al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, para que éste allegara copia de la sentencia de primera y de segunda instancia si la hubiere, dictada dentro del proceso radicado con el número 17001-33-33-001-2013-00551-00, con la respectiva constancia de ejecutoria.

Atendiendo el requerimiento hecho, el Juzgado Primero Administrativo del

Circuito de Manizales aportó copia de la providencia referida (fls. 3 a 9, C.2).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El 30 de abril de 2019, en continuación de la audiencia inicial (fls. 104 a 107, C.1), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales declaró probada la excepción de cosa juzgada parcial frente a la pretensión de inclusión de viáticos en la reliquidación pensional de la parte accionante.

Adujo que al realizar un cotejo entre la demanda instaurada en el presente asunto y la promovida en el proceso radicado con el número 17001-33-33-001-2013-00551-00, quedaban acreditados los elementos de la institución de la cosa juzgada parcial, esto es, identidad de objeto, causa y partes.

En efecto, sostuvo que aunque los actos administrativos demandados eran diferentes en ambos procesos, lo cierto es que la solicitud de inclusión de viáticos en la reliquidación pensional de la accionante era clara en ambas demandas, en las cuales se echaba de menos dicho factor salarial en la liquidación pensional. Así mismo, expuso que en los dos asuntos se trataba de las mismas partes.

En ese sentido, consideró la Juez de primera instancia que la pretensión de reliquidar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo los viáticos, ya había sido decidida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, según consta en la sentencia del 26 de noviembre de 2015.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación en la audiencia (minuto 17:34 a 17:48 y 18:47 a 19:05 del CD obrante a folio 109, C.1), alegando que la demanda de viáticos no puede excluir la incorporación de los mismos en la liquidación pensional, por cuanto lo ventilado en la primera demanda es diferente a lo que se tramita en el presente proceso, el cual está relacionado con la reliquidación pensional.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 7 de mayo de 2019, y allegado el 14 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Previo a decidir la apelación, por auto del 15 de enero de 2020 se requirió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito para que allegara copia de la

demanda instaurada por la parte demandante dentro del proceso radicado con el número 17001-33-33-001-2013-00551-00 (fl. 4, C.3).

Dando cumplimiento al requerimiento efectuado, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito remitió la documentación solicitada (fls. 9 a 24, C.3).

El 29 de enero de 2020, el asunto regresó a Despacho para resolver lo pertinente (fl. 25, C.3).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, el auto que resuelva sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia dictada en audiencia el 30 de abril de 2019.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, teniendo en cuenta que se propuso en la misma diligencia que declaró fundada parcialmente la excepción, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Se configura en el presente asunto el fenómeno de la cosa juzgada parcial frente a la inclusión de viáticos en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante?

Hechos acreditados

1. El 16 de octubre de 2013, la señora Martha Lucía Londoño de Sánchez interpuso demanda contra el SENA, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución n° 001951 del 5 de agosto de 2005, con la cual se reconoció pensión de jubilación, así como la nulidad total de la Resolución n° 2-2013-003482 del 21 de marzo de 2013 y del Oficio n° 2-2013-001268 del 4 de abril de 2013, con los cuales se negó la solicitud

de pago pleno de viáticos dejados de pagar por aplicación de la Resolución nº 574 de 31 de marzo de 1995.

Solicitó entonces condenar al SENA al reajuste pleno de los viáticos pagados, con la inclusión de todos sus componentes, por aplicación de la Resolución nº 574 de 31 de marzo de 1995 y con retroactividad a la entrada en vigencia de dicho acto.

Instó así mismo a que el SENA reliquidara las prestaciones sociales conforme a lo establecido en el Decreto 1045 de 1978, incluyendo en la base de las mismas la totalidad de los viáticos; al tiempo que pidió la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida, teniendo en cuenta de manera plena los viáticos devengados, por hacer parte del IBL para liquidar la pensión según la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Reclamó de igual forma indemnización de perjuicios materiales, equivalentes a la diferencia de los viáticos dejados de cancelar por aplicación de la Resolución nº 574 del 31 de marzo de 1995.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso que contrario a lo previsto por el Decreto 72 de 1995, el SENA expidió Resolución nº 574 del 31 de marzo de 1995 con la cual reglamentó el reconocimiento y pago de viáticos como no constitutivos de salario.

Alegó que además de liquidar y pagar los viáticos de manera contraria a la ley, la entidad accionada no incluyó la totalidad de los mismos en la liquidación de las prestaciones sociales.

Manifestó que al momento de reconocer la pensión de jubilación, la entidad demandada no tuvo en cuenta de manera plena los viáticos devengados por la accionante, sino sólo la asignación mensual, el recargo nocturno y la bonificación por servicios.

Relató que el 8 de marzo de 2013 había elevado solicitud al SENA para obtener el reconocimiento pleno de los viáticos, la reliquidación de las prestaciones sociales y la reliquidación de la pensión de jubilación; petición que fue resuelta desfavorablemente a través de la Resolución nº 2-2013-003482 del 21 de marzo de 2013 y del Oficio nº 2-2013-001268 del 4 de abril de 2013.

2. Mediante sentencia del 26 de noviembre de 2015 (fls. 3 a 22, C.1), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales declaró

probada de oficio la excepción de prescripción extintiva frente a la pretensión de reliquidación de viáticos y negó las demás súplicas de la demanda.

Como fundamento de la decisión adoptada, el Juez de conocimiento explicó que al haberse declarado la nulidad de la Resolución n° 574 del 31 de marzo de 1995, la demandante tenía derecho a que los viáticos concedidos conforme a dicho acto fueran reconocidos y liquidados atendiendo la norma que regía con anterioridad.

Expuso que una vez finalizó el vínculo laboral, los viáticos reclamados habían dejado de ser prestación periódica.

Afirmó que la reclamación de los viáticos así como el reajuste de sus prestaciones sociales y pensión de jubilación, había prescrito en el presente caso, por transcurrir más de tres años desde que quedó ejecutoriada la sentencia que declaró la nulidad de la Resolución n° 574 del 31 de marzo de 1995, hasta cuando se elevó la respectiva petición.

Aseguró que al encontrarse prescrito el derecho a reclamar el pago pleno de los viáticos, no era posible jurídicamente ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales y tampoco de la pensión de jubilación.

En efecto, con apoyo en providencia de este Tribunal, sostuvo que al encontrarse prescrito el derecho al reajuste de los viáticos, no era viable aumentar la base de liquidación en aras de lograr un incremento en su pensión.

Adicionalmente manifestó que en caso de no haber operado la prescripción extintiva, tampoco era posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de viáticos como factor salarial, habida cuenta que de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, es necesario que aquellos se hubieren percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio; requisito que la demandante estaba lejos de cumplir, pues durante los años 2004 y 2005, sólo había devengado viáticos por 6 días.

De la cosa juzgada

En relación con la cosa juzgada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que se trata de *“(...) una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, advirtiéndose que los citados*

efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.”³.

El artículo 303 del Código General del Proceso – CGP⁴ reguló la cosa juzgada así: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”*.

De la norma transcrita se desprenden con claridad los requisitos exigidos para la configuración de la cosa juzgada, a saber: identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa. El primero de ellos consiste en la coincidencia de sujeto activo y pasivo. El segundo se refiere a la correspondencia entre las pretensiones en ambos procesos. Y el último se concreta en la similitud de los motivos o razones que sirvieron de fundamento en las respectivas demandas.

Por su parte, el artículo 189 del CPACA dispuso en relación con los efectos de la sentencia lo siguiente: *“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.”*.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que, efectivamente como lo manifestó el Juez de primera instancia, en el presente asunto se configura una cosa juzgada parcial, pues en lo que respecta a la reliquidación de la pensión de jubilación para incluir como factor salarial los viáticos devengados en el último año de servicios, hubo ya una decisión judicial debidamente ejecutoriada que impide que dicho asunto, que ya fue debatido, sea nuevamente objeto de pronunciamiento en un proceso diferente. Lo anterior es así, en tanto se tiene en cuenta que lo decidido por el Juez de conocimiento adquiere las características de ser vinculante, obligatorio y, por tanto, inmutable.

Aun cuando podría alegarse que la reliquidación de la pensión de jubilación en el proceso radicado con el número 17001-33-33-001-2013-00551-00 estaba ligada únicamente al reajuste de los viáticos, lo cierto es que en la sentencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, se

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación número: 63001-23-33-000-2012-00158-01(2008-14).

⁴ En adelante, CGP.

decidió negar dicha pretensión de reliquidación pensional no sólo por considerar que el derecho a reclamar el reajuste de los viáticos había prescrito y por tanto no había incremento sobre el cual reliquidar, sino también por cuanto no se cumplía el requisito de haber devengado los viáticos por un término no inferior a 180 días, para poder ser legalmente incluidos en la liquidación de la pensión de jubilación.

Así las cosas, la procedencia de incluir los viáticos como factor salarial en la liquidación pensional de la señora Martha Lucía Londoño de Sánchez, ya fue analizada en la sentencia dictada dentro del proceso radicado con el número 17001-33-33-001-2013-00551-00, y a ella habrá de atenerse la parte actora.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

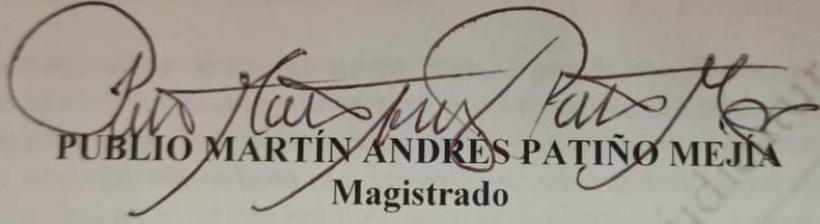
Primero. CONFÍRMASE el auto dictado en audiencia inicial el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), por parte del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró fundada parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto de la inclusión de los viáticos como factor salarial en la pensión de jubilación de la señora Martha Lucía Londoño de Sánchez.

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 ELECTRÓNICO

No. 103
FECHA: 13 de agosto de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 204

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00522-02
Demandante: Olga Patricia Pérez Ríos
Demandado: Municipio de Manizales

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 041 del 10 de agosto de 2020

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, en concordancia con el artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

El 29 de noviembre de 2018, obrando mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Olga Patricia Pérez Ríos interpuso demanda contra el Municipio de Manizales (fls. 3 a 15, 39 y 40, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los Oficios nº SE-UAF 0789 del 3 de abril de 2018 y nº SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018; actos con los cuales el Secretario de Educación Municipal, en su orden, negó el reconocimiento y pago del costo acumulado generado desde el 1º de enero de 2016 hasta el 17 de julio de 2017, y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra dicha determinación.

¹ En adelante, CPACA.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó se ordene al Municipio de Manizales a reconocer y pagar el ascenso o reubicación salarial al grado y/o nivel 2B en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002, a partir del 1º de enero de 2016 y hasta el 17 de julio de 2017, conforme a los salarios establecidos en los Decretos nacionales 120 de 2016 y 980 de 2017.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso que aprobó la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación, pactada en el acuerdo de petición firmado entre el Ministerio de Educación Nacional y el sindicato FECODE, como una manera de ascender o reclasificarse en el Escalafón Docente.

Por lo anterior, señaló que fue ascendida al grado 2B del Escalafón Docente, a partir del 17 de julio de 2017.

Sin embargo, manifestó que la resolución a través de la cual fue ascendido, reconoció los efectos fiscales desde el 17 de julio de 2017 y no desde el 1º de enero de 2016, como era debido, conforme quedó consignado en el acta del comité de implementación de la evaluación con carácter diagnóstico formativa.

El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual inadmitió la demanda por auto del 8 de mayo de 2019 (fl. 37, C.1).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 6 de junio de 2019 (fls. 42 a 44, C.1), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta, por advertir que la misma se había presentado por fuera del término de caducidad previsto por el CPACA.

Explicó que el acto administrativo que resolvió de fondo la solicitud de la parte actora corresponde al Oficio n° SE-UAF 0789 del 3 de abril de 2018, teniendo en cuenta que el Oficio n° SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018 se limitó a declarar la improcedencia de los recursos interpuestos por extemporaneidad.

Expuso que la parte actora no alegó en su demanda haber interpuesto oportunamente los recursos que procedían contra el Oficio n° SE-UAF 0789

del 3 de abril de 2018, razón por la cual el Oficio n° SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018 no puede ser tenido en cuenta como acto demandado.

Señaló que aunque en la documentación allegada no obra constancia de notificación del Oficio n° SE-UAF 0789 del 3 de abril de 2018, es posible inferir que para el 24 de abril de 2018, fecha en la que la parte interesada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicho acto, la accionante tenía conocimiento del citado oficio.

Al contabilizar el término de cuatro meses desde el 25 de abril de 2018, la Juez de primera instancia encontró que se configuraba el fenómeno de caducidad del medio de control, pues la demandante contaba hasta el 25 de agosto de 2018 para presentar la demanda, lo cual sólo se dio el 29 de noviembre de 2019, al tiempo que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 17 de septiembre de 2018.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fls. 46 a 53, C.1), alegando que el Oficio n° SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018 que rechazó los recursos interpuestos por extemporaneidad se encuentra falsamente motivado, pues hace alusión a una situación jurídica totalmente distinta a la solicitada en la reclamación administrativa, como quiera que se refirió al proceso de evaluación de competencias diagnóstico formativa y no al costo acumulado.

En ese sentido, expuso que el término de caducidad debe contabilizarse desde el día siguiente a la notificación del citado oficio, esto es, desde el 24 de mayo de 2018, lo cual implica que la demanda se interpuso dentro del término de ley.

Explicó que el costo acumulado es un concepto totalmente diferente a los efectos fiscales; error que condujo a la administración municipal a tener por extemporáneos los recursos interpuestos, pues consideró que la discusión giraba en torno a la evaluación con carácter diagnóstico formativa y no al costo acumulado por el ascenso.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 1° de agosto de 2019, y allegado el 20 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 6 de junio de 2019.

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 lo siguiente:

¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?

Examen del caso concreto

Alega la parte recurrente que con el Oficio n° SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018, el Municipio de Manizales rechazó los recursos interpuestos aduciendo una supuesta extemporaneidad de los mismos, partiendo de una premisa errada, al confundir el costo acumulado solicitado con el proceso de evaluación de competencias diagnóstico formativa.

En ese sentido, estimó que sí se trata de un acto que debe ser demandado, por lo que el término de caducidad debe ser contabilizado a partir de la notificación de aquél.

Acudiendo a providencia del 30 de junio de 2011 del Consejo de Estado², esta Corporación considera que existe una diferencia entre los efectos fiscales del acto de ascenso en el Escalafón Docente y el costo acumulado. Al respecto, el Alto Tribunal precisó lo siguiente sobre ambos conceptos:

2.3 Del costo acumulado:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 30 de junio de 2011. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05, 9552-05 y 10250-05).

El artículo 5º que se estudia [del Decreto 1095 de 2005] trajo consigo el término “costo acumulado” al referirse al acto que reconoce el costo, entendido tal concepto como la cantidad que se da o se paga por algo³. Por ello, se debe entender que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo.

Ahora, el artículo mencionado dispone que una vez se profieran los actos de ascenso, se procederá a expedir otro acto administrativo que reconoce “(...) el costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de la expedición del acto administrativo de ascenso.”

Es claro entonces que cuando se perfecciona el ascenso en el Escalafón Docente, ni el tiempo que duró la Administración para resolver la solicitud de ascenso ni el incremento salarial que genera la promoción, se pierden por el hecho de que la norma en cuestión disponga que los efectos fiscales del ascenso se generan a partir de la fecha en que se expida el respectivo acto, pues los “efectos fiscales” a que se refiere la norma acusada deben ser entendidos como la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo se pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado, sin que con ello se estén desconociendo los incrementos salariales que causó el docente que, como ya se vio, son pagados a través del acto administrativo que reconoce, no el ascenso sino, el denominado “costo acumulado”.

En otras palabras, la Administración comienza a generar el pago del ascenso respectivo una vez se expida el acto que ordena la promoción, y concomitantemente debe proferirse el acto administrativo que reconoce el “costo acumulado”, que no es otra cosa que el pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso hasta que se profiera el acto de ascenso.

No obstante que la Sala mantendrá incólumes los apartes demandados del artículo 5º del Decreto 1095 de 2005 por las consideraciones que preceden, considera necesario que los mismos se apliquen siempre bajo el entendido de que los efectos fiscales del acto de ascenso a que se refiere la norma acusada hacen referencia a la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo del acto en mención pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado.

Con base en lo expuesto, estima la Sala que en tanto las pretensiones de la parte actora se dirigen a obtener el costo acumulado con ocasión del ascenso en el Escalafón Nacional Docente, el acto a demandar efectivamente es el contenido en el Oficio nº SE-UAF 0789 del 3 de abril de 2018, pues a través del mismo la entidad demandada respondió la reclamación administrativa elevada en tal sentido.

³ Cita de cita: Tomado del Diccionario de la Lengua Española.

Al ser ello así, conforme lo dispone el primer inciso del artículo 163 del CPACA⁴, se entienden demandados no sólo el citado acto, sino también el Oficio n° SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018, en tanto con el mismo se resolvió sobre los recursos interpuestos contra la anterior decisión.

En relación con este último acto debe señalarse que aunque indica que los recursos se rechazan por extemporáneos, lo cierto es que tal determinación se adoptó no por el hecho de que hubieren transcurrido más de los diez días con los que contaba la parte interesada para recurrir el Oficio n° SE-UAF 0789 del 3 de abril de 2018 de conformidad con el artículo 76 del CPACA, sino luego de considerar que lo solicitado guardaba relación directa con el proceso de evaluación de competencias diagnóstico formativas que había llevado al reconocimiento del ascenso en el escalafón y, por tanto, se encontraba en firme dicha actuación administrativa.

Así las cosas, le asiste razón a la parte recurrente al afirmar que el Oficio n° SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018 sí es demandable y a partir de la notificación de éste debe contabilizarse el término de caducidad correspondiente.

Ahora bien, considera la Corporación que no existe claridad frente a la fecha de notificación del Oficio n° SE-UAF 1178 del 15 de mayo de 2018, pues aquella no se extrae, como lo pretende la demandante, del sello que figura en la copia del acto que aporta con su recurso. Lo anterior, por cuanto tal envío no corresponde en estricto sentido a una notificación personal y adicionalmente por cuanto en dicho sello figuran tres fechas distintas, desconociéndose realmente cuándo fue recibida la respuesta de la administración municipal.

La circunstancia descrita implica la imposibilidad de establecer en esta instancia si se configuró el fenómeno de caducidad en el caso concreto, por lo que le corresponderá a la Juez de primera instancia, previos los requerimientos que estime pertinentes, determinar la fecha de notificación del acto definitivo a efectos de establecer si el medio de control se interpuso dentro del término de caducidad previsto en el CPACA.

Conclusión

⁴ “**ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. (...)”.

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, disponer que la Juez *a quo* estudie si se encuentran dados los presupuestos procesales para admitir la demanda, previos los requerimientos que estime pertinentes, en aras de establecer, en particular, la configuración o no del fenómeno de caducidad en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), con el cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por caducidad la demanda promovida por la señora Olga Patricia Pérez Ríos contra el Municipio de Manizales.

En consecuencia,

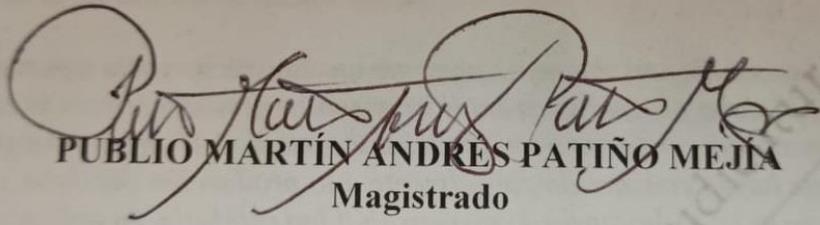
Segundo. ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia estudiar si se encuentran dados los presupuestos procesales para admitir la demanda, previos los requerimientos que estime pertinentes en aras de establecer, en particular, la configuración o no del fenómeno de caducidad en este asunto.

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

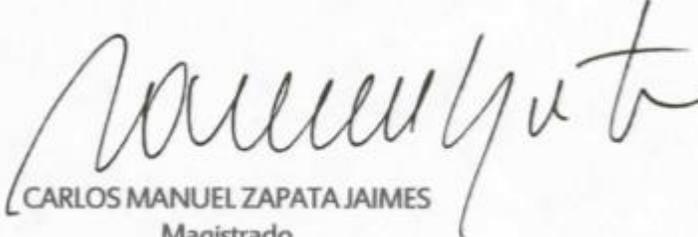
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 103
FECHA: 13 de agosto de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA SEXTA DE DECISIÓN**

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

AI. 127

RADICADO: 17001-33-33-004-2019-00327-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
DEMANDADO: JAVIER CEBALLOS MOSQUERA

ASUNTO

Se decide la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 6676-07-11-2018, proferida por CASUR, mediante la cual se dio cumplimiento al proceso ejecutivo, tramitado por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que ordenó seguir adelante la ejecución, por concepto de reliquidación de la prima de actualización, a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A. **PROMUEVE CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR** en contra de **JAVIER CEBALLOS MOSQUERA**.

CONSIDERACIONES

Solicita la parte actora en el acápite de pretensiones, lo siguiente;

“PRIMERO: Que se declare nula la resolución número 6676-07-11-2018 que dio cumplimiento al mencionado proceso ejecutivo, expedida por esta Entidad, las cuales son: “ARTICULO 1: Dar cumplimiento a Mandamiento Ejecutivo de 05 de Agosto de 2103 por obligación de hacer y Auto Interlocutorio No. 029 del 26 de Febrero de 2014 que Ordenó seguir adelante con la ejecución, conforme al requerimiento del 05 de septiembre de 2018 emitido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito del Sistema Mixto de Manizales, por concepto de reliquidación de la Prima de Actualización con fundamento en

el expediente administrativo del señor (AG) (R) JAVIER CEBALLOS MOSQUERA identificado con cedula de ciudadanía 4.473.078 el cual dando valores que serán cancelado directamente en nómina por las diferencias dejadas de recibir al titular de la prestación por concepto de prima de actualización reflejándose un aumento en su asignación de retiro conforme a la liquidación que hace parte integral del presente acto administrativo.

(...)

TERCERO: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene la anulación de la mencionada resolución y a su vez se termine con la ejecutoria y presunción de legalidad de la misma, así mismo se libere las partidas contables de la Caja de retiro de la Policía Nacional Comprendida en la Resolución N 6676-07-11-2018 para que las mismas hagan parte nuevamente del presupuesto de la entidad y en su defecto el aumento de las diferencias...”

Como normas violadas invoca el Decreto 1858 del 06 de septiembre de 2012.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Dentro del término de traslado de la medida cautelar, el demandado dio respuesta de la siguiente manera:

- Corrido el traslado de la petición de medida cautelar el señor Javier Ceballos Mosquera intervino a través de apoderado informando que el acto administrativo acusado es un acto de ejecución o de cumplimiento que no es objeto de control ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y por lo tanto ante el mismo no procede la medida cautelar solicitada.
- Señaló que el acto que se limite a ordenar el cumplimiento de una providencia judicial sea auto o sea sentencia, no es un acto administrativo definitivo, es un acto de ejecución.
- Advierte que para la procedencia de la suspensión provisional deben cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A, esto es la de sustentar razonadamente en que consiste la violación de las normas superiores invocadas, y demostrar también sumariamente los perjuicios causados por la expedición del presunto acto ilegal, exigencia que no fue acreditada en este proceso.
- Por lo anterior, resaltó que se demanda un acto de ejecución que no tiene control judicial, en el cual no se advierte vulneración alguna del ordenamiento jurídico, se debe privilegiar la presunción de legalidad propios de los actos administrativos y negar la medida cautelar reclamada.

PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE:

- Copia de la Resolución N 6676-07-11-2018, mediante la cual se dio cumplimiento a lo ordenado en el proceso ejecutivo que, resolvió reajustar la asignación mensual de retiro por concepto de prima de actualización.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente decretar en el presente asunto la suspensión provisional de la resolución GNR 6676-07-11-2018, mediante la cual se dio cumplimiento a lo ordenado en el proceso ejecutivo que, resolvió reajustar la asignación mensual de retiro por concepto de prima de actualización?

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CPACA

En el artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos 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.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que¹:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento**: El inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que *“La decisión sobre la medida cautelar*

¹ Ver providencia Consejo de Estado, Sección Primera, once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), rad núm.: 11001 0324 000 2013 00503 00.

no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces *“la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”*².

El artículo 230 del CPACA determina que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipadas o suspensivas y deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Por lo tanto, el juez podrá, entre otras posibilidades, la de *“...Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo... ”*.

El CPACA³ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional, tanto en acciones ejercidas a través del medio de control de NULIDAD, como de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del artículo 231 del CPACA ordena:

“Artículo 231.- 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.”

Ahora bien, respecto a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, es propio hacer referencia al siguiente pronunciamiento jurisprudencial⁴:

El actor solicita se ordene provisionalmente y mientras se profiere la sentencia respectiva, la suspensión de los efectos jurídicos de las Resoluciones 006 de 30 de junio de 2016 y 029 del 29 de noviembre de 2016, por lo cual el Despacho conforme al marco legal y jurisprudencial expuesto anteriormente, procederá a verificar que en efecto se cumplan los requisitos previstos por el legislador para la adopción de la medida cautelar en comento.

Ahora bien, advierte el Despacho que la argumentación precedente y las pruebas allegadas por el actor, no dan lugar a concluir que con la expedición de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se impusieron las sanciones de destitución del cargo e inhabilidad general por el término de diez (10) años al actor, se le esté ocasionando un perjuicio, pues si bien es cierto, señala la supuesta vulneración de las normas superiores, fundamentada en la indebida valoración probatoria efectuada por la Procuraduría, no encuentra el Despacho una argumentación sólida, así como tampoco obra en el plenario prueba sumaria que permita inferir que en efecto los Actos Administrativos aquí demandados estén ocasionando un perjuicio al actor, tal como lo dispone el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, citada con antelación. Significa lo anterior, que conforme a la norma ibídem, se dispuso que las medidas cautelares estarán llamadas a proceder cuando la

² GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

³ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

⁴ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO- radicación 150012333000-2017-00604-00 demandante: JAIRO LÓPEZ RODRÍGUEZ. Demandado: JAIRO LÓPEZ RODRÍGUEZ. Tunja 02 de abril de 2018. (AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR).

violación deprecada "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", de lo que se colige que con la nueva norma se exige que junto con la solicitud se aporten las pruebas que puedan estudiarse para que del análisis entre el acto o actos demandados y las normas que se consideran vulneradas pueda el Juez determinar si existe la violación normativa alegada sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

El cambio normativo no implica, a juicio de este Despacho, el deber de realizar confrontaciones generales pues no se trata de un control abstracto de legalidad, es decir, se requiere, por lo menos que se informe cuál de las disposiciones que forma parte del texto legal es la que debe confrontarse con el acto administrativo cuya suspensión se pide, aportando elementos de análisis que permitan su estudio en confrontación del acto administrativo y, si se pretende el restablecimiento del derecho, la prueba de la que pueda establecerse el perjuicio por la mora o la ineficacia de la sentencia.

Así pues, concluye el Despacho que no se encuentra cumplida la condición que el legislador prevé a efecto de lograr la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados pues el esquema de la solicitud no ofrece el marco normativo ni la argumentación necesarias para realizar la confrontación que se exige.

El Honorable Consejo de Estado señaló en relación con las medidas cautelares⁵:

Así, las medidas cautelares en materia contencioso administrativa están orientadas a garantizar el último de los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.

En todo caso y frente a la solicitud de suspensión provisional, la cual procede por la violación de las normas invocadas y siempre y cuando la infracción surja o brote del análisis del acto administrativo que se demanda, para el caso sub examine no se logró acreditar que sea procedente la medida invocada, pues no se logró probar la afectación a sus derechos fundamentales, ni la existencia de las características propias del perjuicio, o que la actuación del disciplinado fuera inobjetable que diera certeza a esta altura procesal de la procedencia de la medida provisional invocada, presupuestos que configurarían la necesidad de la adopción de la medida cautelar.

En ese sentido, para el Despacho es claro que el no decretar la medida cautelar solicitada, no afecta ningún interés del accionante, ni mucho menos sus derechos fundamentales invocados, razones suficientes para negar la medida cautelar solicitada.

La sentencia del Consejo de Estado⁶ ilustró:

“Conforme a lo anteriormente señalado, observa el despacho que el artículo 231 del CPACA, establece que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación: 110010324000201300534 00 Actor: Enrique Alfredo Daza Gamba contra el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Nulidad y restablecimiento del derecho- lesividad. Radicación: 150012333000201700471-00. 24 de mayo de 2018. MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

*acusados, solo procede por "...violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del **acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del ESTUDIO DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS CON LA SOLICITUD.**"*

*De la anterior norma transcrita, se observa que no podría el Juez decretar la medida cautelar **sin un estudio riguroso de las pruebas aportadas,** hecho que en efecto surge del estudio del fondo del asunto como en efecto se señaló en el auto objeto del presente recurso.*

El fin directo de la medida solicitada por la entidad accionante lleva consigo la suspensión de los pagos que se vienen efectuando a la demandada por virtud de la pensión gracia que viene devengando y la liquidación ordenada mediante fallo judicial, hecho mismo que sólo se evidencia con el estudio de las pruebas obrantes en el proceso, por las cuales se acreditan los supuestos fácticos alegados por las partes.

Recuérdese, que el precedente judicial "sólo puede estructurarse correctamente a partir de la inescindible conjunción entre i) los hechos relevantes del caso a decidir, ii) la subregla o criterio jurisprudencial en el cual se soporta la decisión adoptada por el juez o tribunal -la ya comúnmente llamada ratio decidendi- y ii) la parte resolutive del correspondiente fallo -decisum-".

Además, no puede perderse de vista, que una de las principales cualidades que trajo el CPACA en materia de cautelares, es precisamente que el Juez debe analizar la sustentación de la medida y estudiar las pruebas, porque no basta con una infracción ostensible o directa, como así lo consagraba el anterior Código Contencioso Administrativo.

Es por lo anterior, que acceder a la medida cautelar, en circunstancia como la presente, implicaría no sólo la suspensión de los efectos del acto administrativo, sino un desacato a lo ordenado en un fallo judicial proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Tunja que reliquidó el quantum de pensión gracia que devenga la demandada, que además, en principio, tiene efectos de cosa juzgada; por lo tanto, es indispensable el agotamiento de un debido proceso, que permita estudiar de manera rigurosa tanto los antecedentes administrativos como las pruebas que debió aportar la demandada en la acción ordinaria, que llevó al juez, al convencimiento de que efectivamente había derecho a la reliquidación de la pensión gracia y que lo pertinente era emitir la orden en los términos en que lo hizo.

EL CASO CONCRETO

En este estadio procesal no es posible que prospere la medida cautelas, pues de las pruebas arrojadas en la demanda y en la contestación no permiten tener todos los elementos jurídicos necesarios para verificar las afirmaciones hechas en la demanda, ni para determinar la legalidad del acto administrativo acusado.

Así las cosas, observa el despacho que el tema no es de simple confrontación de las normas superiores, si no que requiere de un análisis de fondo y detallado, para finalmente llegar a la conclusión que en derecho corresponda respecto de la legalidad del acto administrativo demandado, es decir no se puede tomar una decisión en este momento por cuanto sería muy apresurado entrar a determinar la legalidad del acto administrativo.

En consecuencia, el despacho considera que no están dados los requisitos del artículo 231 del CPACA, para decretar la suspensión del acto administrativo acusado.

Por lo antes expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución 6676-07-11-2018 expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN
MEJIA
MAGISTRADO
CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6
ADMINISTRATIVO DE**

Este documento fue
electrónica y cuenta con
conforme a lo dispuesto en
reglamentario 2364/12

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 103 FECHA: 13 de agosto de 2020</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA SECRETARIO</p>
--

ANDRES PATIÑO

TRIBUNAL O

**TRIBUNAL
CALDAS**

generado con firma
plena validez jurídica,
la Ley 527/99 y el decreto

Código de verificación:

4f9b4b0e1287d0913a62592f4c070b998aceea7567653925fe7136405b8f6031

Documento generado en 12/08/2020 02:41:31 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala sexta de decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto de mejor proveer

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Diego Fernando Brand Ruíz danivr88@gmail.com
Demandado: Asociación de Servicios Integrados de Atención Básica en Salud- ASSBASALUD E.S.E. -
juridica@assbasalud.gov.co – revin91@hotmail.com
Radicación: 170013339006-2016-00080-02
Acto judicial: Auto interlocutorio 122

Manizales, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la fecha.

En el proceso de la referencia, y conforme al artículo 213 del CPACA se dispone por la Sala que ASSBASALUD en el término de diez días remita en formato digital la siguiente información:

1. El cuadro de turnos de labor programados al señor Diego Fernando Brand Ruíz, entre 2012 a 2015.
2. Deberá indicar quién los hacía, quién controlaba su cumplimiento, si se concertaban, la metodología de asignación de turnos, alleguen los cuadros, discriminadas por mes y semana, horas extras diurnas, nocturnas, como se asignaban los compensatorios.
3. Deberá determinar por mes cuántas horas laboró, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos diurnas, dominicales y festivos nocturnas, cuántos compensatorios se le otorgaron.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN
MEJIA
MAGISTRADO
CONSEJO
DESPACHO 6
ADMINISTRATIVO**

Este documento fue
electrónica y cuenta con
conforme a lo dispuesto
decreto reglamentario

TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR
ESTADO
No. 103
FECHA: 13 de agosto de 2020

HÉCTOR JAIME CASTRO
CASTAÑEDA
SECRETARIO

ANDRES PATIÑO

**TRIBUNAL O
SECCIONAL
TRIBUNAL
DE CALDAS**

generado con firma
plena validez jurídica,
en la Ley 527/99 y el
2364/12

Código de verificación:

e89385736f596cff876a788c1cf2fbc8634ac5e0da51e34b745f1e8e3b9c8e27

Documento generado en 12/08/2020 02:40:53 p.m.