

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintiuno 21 de septiembre de septiembre de dos mil veinte (2020).

| | |
|--------------------|--|
| PROCESO No. | 17-001-23-33-000-2019-00020-00 |
| CLASE | REPETICIÓN |
| ACCIONANTE | INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS |
| ACCIONADO | MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR, JAVIER LONDOÑO ARANGO Y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO. |

Ingresa el proceso a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial, sin embargo, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP, se hace necesario que Tribunal emita pronunciamiento sobre la excepción previa de “no comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios” que fue propuesta por la parte demandada, Manuel Alberto Soto Salazar.

ANTECEDENTES

La Industria Licorera de Caldas presentó una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los señores **MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR, JAVIER LONDOÑO ARANGO Y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO** solicitando sean declarados responsables de los perjuicios causados a la ILC como consecuencia del pago de la suma de \$ 1.323.092.382 al favor del señor Castaño Grajales con ocasión a un fallo judicial que ordenó reintegrar al señor Castaño Grajales al cargo que ocupaba o a uno de similares o mejor categoría al momento de su despido.

Al momento de contestar la demanda Manuel Alberto Soto Salazar propuso varias excepciones¹, pero según sus argumentos la única que puede catalogarse de previa es la de “no comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios”, fundamentada en el hecho de que quienes están obligados a concurrir al proceso en calidad de demandados

¹ Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de dolo o culpa grave por parte del accionando.

son los miembros del Concejo Directivo de la Industria Licorera de Caldas por ser ellos quienes aprobaron el acuerdo de reestructuración de la ILC.

Debe advertirse que la entidad accionada no solicitó la práctica de ninguna prueba para demostrar la excepción.

De las excepciones propuestas se corrió traslado según documentos que reposan a folio 292-293 del expediente, y dentro del término legal se allegó memorial por la parte accionante mediante el cual se pronunció sobre los medios exceptivos propuestos. Respecto de la falta de integración de litis consorcio necesario esgrime que, el proceso puede ser estudiado y fallado de fondo sin que afecte de manera alguna la relación que pueda existir con el Concejo Directivo de la ILC y los demandados. De otro lado la sentencia cuya condena debió asumir la ILC es clara en señalar que no existió un adecuado estudio de la planta de personal y de reestructuración de la misma, siendo responsables de dicho proceso los demandados.

CONSIDERACIONES

El artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 dispuso:

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de

Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Por lo anterior, y según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como la parte demandada no pidió la práctica de alguna prueba para probar la excepción, es procedente resolver la misma antes de reprogramar la audiencia inicial.

Respecto del Litis consorcio necesario el Consejo de Estado en providencia del 20 de noviembre de 2019² expuso:

2.4.2. Sobre la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios

41. Frente al tema de sujetos procesales, es preciso señalar que, la Ley 1437 de 2011 – CPACA guardó silencio sobre el concepto de litisconsorte necesario. En ese sentido, para estudiarlo, resulta necesario, en virtud de la integración normativa del artículo 306 *ibídem*³, consultar lo que sobre el particular dispone la Ley 1564 de 2012 – CGP, aclarando necesariamente que, en lo expresamente regulado por el CPACA, primará este sobre el CGP.

42. Así las cosas, a la luz de los artículos 61 de la Ley 1564 de 2012 – CGP, está consagrado que, la existencia de una **relación litisconsorcial necesaria** supone la existencia de una relación sustancial entre 2 o más sujetos procesales, en virtud de la cual, aquellos deberán (si es por mandato legal) o podrán (si es de manera voluntaria), según sea el caso, concurrir al proceso para que la controversia jurídica sea resuelta, en tanto, dicha relación sustancial se vería afectada, de forma directa, por la decisión judicial que se adopte. Así las cosas, las mencionadas normas establecen expresamente (se transcribe):

Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas

² C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Subsección B, C.P ALBERTO MONTAÑA PLATA, Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00409-01(65006)

³Artículo 306. **Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."

personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

[...] (Negrilla y Subraya del texto)

Conforme a la jurisprudencia en cita, encuentra el Despacho que, resulta trascendental determinar si en realidad existe una relación sustancial entre el señor Manuel Alberto Soto Salazar y el Concejo Directivo de la ILC, que requiera para poder dictar sentencia en el presente caso, llamar a los convocados por el demandado como litisconsortes necesarios.

Ahora bien, el artículo 142 de la ley 1437 de 2011 consagra la acción de repetición como el medio idóneo para que el Estado repita contra el servidor o ex servidor público o el particular en ejercicio de funciones públicas cuando por su conducta dolosa o gravemente culposa, dé lugar a un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos; de manera que el objeto de esta acción es determinar la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales o del particular investido de función pública, lo que implica el análisis individual de sus actuaciones.

Lo anterior, de contera elimina la necesidad jurídica de llamar como litisconsortes necesarios a otras personas, pues como se dijo anteriormente el juicio subjetivo es netamente individual.

Muy diferente es, que, como estrategia de defensa, la parte demandada demuestre que el daño causado a la entidad, proviene del comportamiento de otras personas, que le eximen su responsabilidad; para ello no es necesario que sean vinculadas como demandadas, pues no hay esa relación jurídica sustancial entre el demandado y sus convocados.

En síntesis, en el caso concreto, es jurídicamente posible dictar la sentencia que resuelva la controversia entre la Industria Licorera de Caldas y el señor Manuel Alberto Soto Salazar, sin que sea necesario e indispensable vincular a los miembros del Concejo Directivo de la Industria Licorera de Caldas.

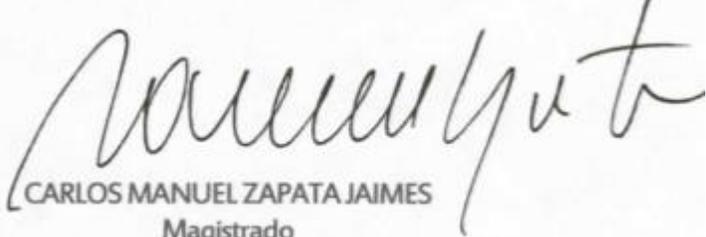
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE:

1. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de excepción previa de “no comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios” que fue propuesta por la parte demandada, Manuel Alberto Soto Salazar, dentro del proceso de la referencia.

2. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

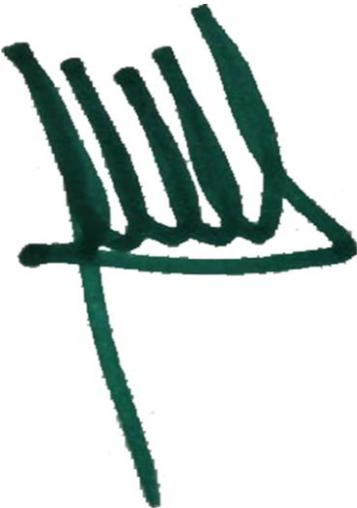


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 130 del 22 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------|--|
| RADICACIÓN | 17-001-23-33-000-2020-00222-00 |
| CLASE | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | MABE COLOMBIA S.A.S |
| DEMANDADO | LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por conducto de apoderado judicial, instaura **MABE COLOMBIA S.A.S** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ en su artículo 162 determinó los requisitos de la demanda en los siguientes términos:

ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

¹ También CPACA

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

De igual forma el artículo 166 estableció:

ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Quando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público. (Negrillas fuera del texto)

Revisado el expediente electrónico encuentra el Despacho que no se aportó copia de la constancia de notificación o publicación de los actos administrativos demandados

Por lo anterior, se le solicitará al actor, so pena de rechazo, que dentro del término de diez (10) días, corrija la demanda en el sentido de:

1. Allegar copia de la constancia de notificación o publicación de los actos administrativos demandados.

2. Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrada en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.

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

RESUELVE

1. **INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento instaura **MABE COLOMBIA S.A.S** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** .

2. **ORDENAR** la corrección de la demanda, para que la parte accionante en un término de 10 días, contados a partir de la notificación de este proveído, so pena de rechazo se sirva:

1. Allegar copia de la constancia de notificación o publicación de los actos administrativos demandados.

2. Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrada en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.

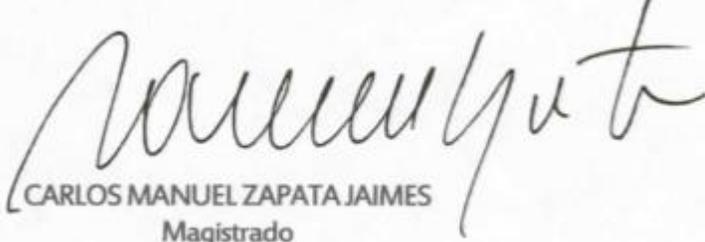
3. **RECONOCER** personería jurídica a las abogadas **NATALIA GARCÍA PANESSO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.333.659 y portadora de la T.P n.º 137.012 del C.S. de la J., y **NATALIA SÁNCHEZ BERMÚDEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.053.842.564 y portadora de la T.P n.º 292.761 del C.S. de la J. para actuar en representación de **MABE COLOMBIA S.A.S.** en los términos y para los fines del poder a ellas conferido, haciendo la claridad que en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de

un de los apoderados, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 75 del Código General del Proceso.

4. Se advierte a las partes y demás intervinientes, que la información requerida deberá ser allegada **únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

5. **NOTIFÍQUESE** a la parte demandante por estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 130 del 22 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------|---|
| RADICACIÓN | 17-001-23-33-000-2020-00236-00 |
| CLASE | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| DEMANDADO | NÉSTOR CARMONA VALENCIA |

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por conducto de apoderado judicial, instaura **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra **NESTÓR CARMONA VALENCIA**.

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ en su artículo 162 determinó los requisitos de la demanda en los siguientes términos:

ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

¹ También CPACA

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

De igual forma el artículo 166 estableció:

ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Quando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

A su turno, el artículo 157 del mismo cuerpo normativo dispuso lo siguiente:

“Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años”.

De igual forma el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 señala:

Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado. 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. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la

demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

Revisado el escrito de demanda observa este Despacho que la misma adolece de varios requisitos a saber:

1. No se aporta los actos administrativos demandados, ni las pruebas relacionadas en el acápite de pruebas y anexos.
2. No estima la cuantía conforme al artículo 157, esto es, tasar la cuantía teniendo en cuenta los últimos tres años anteriores desde la presentación de la demanda, explicándole al despacho detalladamente los elementos que le permiten establecer dicha suma de dinero.
3. No aporta constancia de envío de la demanda al demandado pese a que se indica como uno de los anexos de la demanda.
4. No indica el canal digital de la parte demandada en donde puede ser notificado.

Por lo anterior, se le solicitará al actor, so pena de rechazo, que dentro del término de diez (10) días, corrija la demanda en el sentido de:

1. Allegar copia de los actos administrativos demandados con la constancia de su notificación. Al igual que las pruebas relacionadas en el escrito de la demanda.
2. Estimar la cuantía de forma detalla y conforme al artículo 157 del CPACA indicándole al Despacho los elementos que le permiten establecer la misma.
3. allegar constancia del envío de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, así como el documento que dé cuenta del cumplimiento del envío conforme a los términos del artículo 6 del decreto 806 de 2020.
4. Allegar el medio digital en donde el demandado debe ser notificado.

Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrado en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.

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

RESUELVE

1. **INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento instaura **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra **NÉSTOR CARMONA VALENCIA**.

2. ORDENAR la corrección de la demanda, para que la parte accionante en un término de 10 días, contados a partir de la notificación de este proveído, so pena de rechazo se sirva:

1. Allegar copia de los actos administrativos demandados con la constancia de su notificación. Al igual que las pruebas relacionadas en el escrito de la demanda.

2. Estimar la cuantía de forma detalla y conforme al artículo 157 del CPACA indicándole al Despacho los elementos que le permiten establecer la misma.

3. allegar constancia del envío de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, así como el documento que dé cuenta del cumplimiento del envío conforme a los términos del artículo 6 del decreto 806 de 2020.

4. Allegar el medio digital en donde el demandado debe ser notificado.

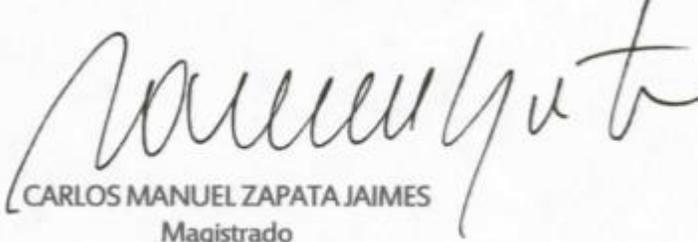
Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrado en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.

3. RECONOCER personería jurídica a la abogada **ANGÉLICA COHEN MENDOZA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.709.957 y portadora de la T.P n.º 102.786 del C.S. de la J., para actuar en representación de **COLPENSIONES** en los términos y para los fines del poder a ella conferido mediante escritura pública.

4. Se advierte a las partes y demás intervinientes, que la información requerida deberá ser allegada únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

5. NOTIFÍQUESE a la parte demandante por estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 130 del 22 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|--|
| RADICADO | 17001-33-33-001-2018-00244-02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| ACCIONANTE | MARCO TULIO SALAZAR GIL |
| ACCIONADO | NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta Sala de Decisión considera necesario decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba de carácter documental.

Por la Secretaría de esta Corporación, **OFÍCIESE** a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales para que en el término de diez (10) días, siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remita con destino a este proceso certificación en la que se indique si el señor el señor Marco Tulio Salazar Gil, identificado con la cédula de ciudadanía 10.215.535, ya se retiró del servicio docente. En caso positivo, deberá informar en qué fecha, a través de qué acto administrativo se realizó la desvinculación, y qué factores salariales percibió en el último año de servicios. Si aún no se ha retirado del servicio, deberá certificar qué factores salariales recibió en el año 2003 y 2004.

Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso.

Para el traslado, en caso de que se aporte la respuesta por parte del Municipio de Manizales en documento físico, la misma se escaneará por la Secretaría de la Corporación para de esta manera darla a conocer a las partes.

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

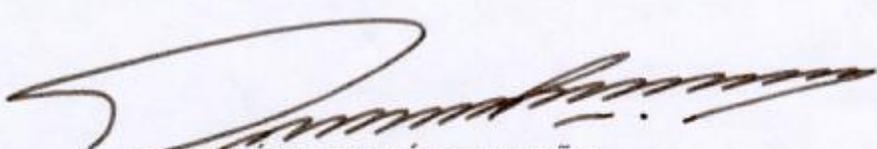
Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

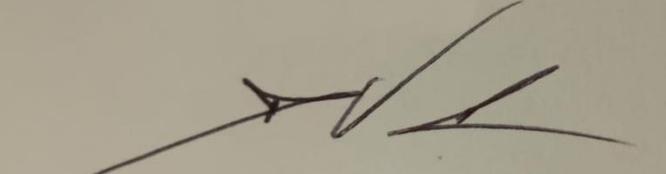
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de septiembre de 2020 conforme Acta n° 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 130 del 22 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|--|
| RADICADO | 17001-33-33-003-2018-00224-02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| ACCIONANTE | JOSÉ ELMER VALENCIA ÁLZATE |
| ACCIONADO | LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS |

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de julio de 2019.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 7281-6 del 20 de septiembre de 2017, por medio de la cual se ascendió a la demandante en el escalafón docente sin reconocer efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016.
2. Declarar la nulidad de la Resolución nro. 20172000068315 del 21 de noviembre de 2017, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación.
3. Declarar que la demandante tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 A desde el 1° de enero de 2016, por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstica formativa¹ en la modalidad de cursos de formación.

¹ También ECDF

4. Condenar a las entidades demandadas a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a la demandante su ascenso o reubicación salarial en el grado y/o nivel 3A en el escalafón docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002, a partir del 1° de enero de 2016.
5. Condenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
6. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
7. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el párrafo 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
8. Condenar en costas a la entidad demandada conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

- El señor demandante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida en el Departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa de la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001.
- Al momento de su vinculación fue escalafonado conforme el Decreto 1278 de 2002.
- FECODE e y el Gobierno Nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstica formativa a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón a pesar de haberse presentado con anterioridad. El demandante participó de la misma y superó en su integralidad la ECDF en el curso de formación.

- El demandante solicitó su ascenso en el escalafón y/o clasificación salarial, el cual fue concedido mediante el acto administrativo demandado al grado 3, nivel A.
- En la parte resolutive de la decisión adoptada se reconocieron los efectos fiscales a partir del 8 de agosto de 2017, teniendo derecho a que se reconocieran desde el 1º de enero de 2016, razón por la cual se presentaron los recursos de ley contra la decisión.
- Mediante Resolución nro. CNSC 20172000068315 del 21 de noviembre de 2017 se resolvió el recurso de apelación sin modificar la decisión inicial.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015; Acta de Acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016; artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122.

Explicó que FECODE en el año 2015 presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014 pliego de peticiones mediante el cual solicitó al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que perteneciendo al Decreto 1278 de 2002, y que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencias, no hubieran podido lograr el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial.

Que después de varias conversaciones se suscribió un acuerdo entre el Ministerio de Educación y Fecode, en el cual se indicó que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa, y que los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación diseñados por facultades de educación aprobadas por el Ministerio de Educación; con la certificación del respectivo curso se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

Que el 17 de agosto de 2016, en cumplimiento del acuerdo suscrito el 7 de mayo de 2015, el Comité de Implementación de la ECDF dejó claro que se expediría el decreto de retroactividad al 1º de enero de 2016 para los docentes que aprobaron la ECDF.

Que en ese sentido fue expedido el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, el cual determinó cuáles serían las etapas del

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

Aclaró que esa situación no es la del demandante, ya que está acreditado el cumplimiento de los requisitos de ley para que le fueran reconocidos esos efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, pues el curso de formación, de acuerdo al acta del 17 de agosto de 2016 de la reunión entre el Ministerio de Educación y FECODE, da derecho a esa retroactividad.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, sin distinguir la etapa en la cual fue superada.

Adujo que interpretar el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015 de otra manera es absurdo, no solo porque contraría lo pactado con FECODE, sino porque además genera un trato desigual al tratarse del mismo proceso de evaluación que constituye una sola actuación administrativa.

Precisó entonces que el acto administrativo demandado incurrió en falsa motivación, ya que el demandante acreditó los requisitos legales para tener derecho a que su ascenso o retroactivo se efectúe desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Comisión Nacional del Servicio Civil: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio.

En relación con los hechos indicó de la mayoría que no le constaban y de otros que eran parcialmente ciertos.

Propuso las excepciones de:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y por indebida acumulación de**

pretensiones: adujo que si en gracia de discusión se aceptara la acumulación de pretensiones que hace la parte demandante en el libelo introductor, no se encuentra claro el concepto de la violación que endilga respecto a los actos administrativos impugnados y/o cuál sería el indebido actuar, y menos en relación con el actuar de la entidad.

- **No comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios:** indicó que en el presente asunto el concepto de la violación atiende situaciones ajenas a las competencias de la entidad, ya que se hace alusión a incumplimientos en unos acuerdos celebrados con el Gobierno Nacional, y por ello se hace su necesario su comparecencia, o como mínimo la del Ministerio de Educación.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** fundamentada en la ausencia de injerencia en la emisión de la norma en que debían fundarse las entidades territoriales certificadas en educación y que resulta ser el objeto del litigio, como el Decreto Ley 1075 de 2015 y las demás normas concordantes, las cuales están amparadas por la presunción de legalidad, al igual que los actos administrativos.

- **Caducidad:** adujo que operó la caducidad respecto a los actos administrativos de contenido general, como los Decretos 1075 de 2015, 2757 de 2015 y 1701 de 2016.

- **Estricta legalidad de los actos administrativos demandados:** Resaltó que para el caso del demandante existe norma especial como es el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y de paso reglamentó el Decreto 1278 de 2002; disposición que después fue modificada por el Decreto 1751 de 2016, particularmente respecto al artículo 2.4.1.4.5.11, y varió la fecha a partir de la cual surtirían efectos fiscales los ascensos, indicando que únicamente para quienes hubieren aprobado la evaluación con carácter diagnóstica serían a partir del 1 de enero de 2016.

- **Buena fe:** la CNSC ha obrado con apego a la Constitución y la ley.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

Departamento de Caldas: manifestó frente a los hechos que unos son ciertos y que otros no le constan; y seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no

le asiste derecho a la parte demandante en sus reclamos.

Propuso las excepciones de:

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

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

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

- **Buena fe:** resaltó que la entidad siempre ha obrado de conformidad con la ley.

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

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

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 10 de julio de 2019, negó las pretensiones de la demanda tras plantearse como problema jurídico

si el demandante tenía derecho a que se reconocieran los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016; o si estos debían ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radicó la certificación de la aprobación de cursos para ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

En primer momento analizó el marco normativo aplicable al caso, que incluyó el Decreto 2277 de 1979, el Decreto 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Indicó, con fundamento en las normas referenciadas, que se brindó una nueva oportunidad para aquellos docentes que no superaron la evaluación de competencias con la finalidad de que pudieran ascender y reubicarse salarialmente. Que por ello, se generaron dos grupos de docentes; el conformado por los educadores cuya evaluación diagnóstica fue superada, y el formado por los docentes que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso que se debía aprobar para lograr la promoción.

De acuerdo al Decreto 1757 de 2015, los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 se circunscribieron en exclusiva a aquellos docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa; y aclaró que como el actor no la superó, no era procedente reconocerle esos efectos fiscales, y menos como pretende la parte demandante, con la sola inscripción en el proceso evaluativo y la participación en el mismo.

Concluyó entonces que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, y en tal sentido la decisión en torno a los efectos fiscales la encontró ajustada a derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante: sostuvo que ratificaba los argumentos expuesto en la demanda, pues el actor tiene derecho, por el hecho de haber ascendido en el escalafón docente, a que se le reconozca el retroactivo desde el 1° de enero de 2016.

Explicó que con el Decreto 1278 de 2002 los docentes se vinculan a la educación por medio de concurso público, pero como estaba siendo difícil la incorporación en propiedad se presentó la propuesta de crear una figura que se denominó evaluación de carácter diagnóstica, y fue así como nació el Decreto 1757 de 2015, por medio del cual se

reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación de ascenso y reubicación salarial; norma que estipuló que aquellos docentes que habiendo participado en el concurso entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso, podían presentar evaluación de carácter diagnóstica formativa.

Que en atención a lo decidido por el Comité de Implementación de la ECDF, se logró la expedición del Decreto 1751 de 2016, norma que determinó los efectos fiscales del ascenso a partir del 1° de enero de 2016. Por ello, es claro que los efectos fiscales a que tiene derecho un docente que cursó y aprobó el curso de evaluación diagnóstica formativa son los estipulados en el Decreto 1751 de 2016, es decir, desde el 1° de enero de 2016; y que como la norma no realizó distinción alguna entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de cursos de formación, se debe aplicar la excepción de legalidad mencionada en la Constitución Política.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales al 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa sin distinguir la etapa en la cual fue aprobada.

Aseguró que la decisión contenida en la Resolución nro. 7281-6 del 20 de septiembre de 2017, con los efectos fiscales a partir del 8 de agosto de 2017, va en contravía del Decreto 1751 de 2016, donde se fijó sin distinción que a los docentes que hicieron parte de la ECDF primer corte, se les deben reconocer sus ascensos desde el 1° de enero de 2016.

Finalmente, en relación con la condena en costas, adujo que se acudió a la jurisdicción en busca de protección judicial para los derechos salariales del demandante, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales.

Que el Acuerdo 1887 de 2003 determina los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de aplicar la tarifa establecida para las costas y agencias en derecho, lo cual también hizo el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, y en tal sentido adujo que debe interpretarse en mejor sentido las normas que regulan esta condena.

Comisión Nacional del Servicio Civil: presentó recurso de apelación mediante memorial visible de folios 115 a 118 del cuaderno 1.

Manifestó su inconformidad con el fallo en relación con la condena en costas, pues a su juicio se aparta de las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura, particularmente del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, vigente para el momento de radicación de la demanda.

Pidió entonces revocar parcialmente la decisión de primera instancia en relación con la condena en costas, y que se realice la respectiva valoración y determinación del monto de las pretensiones pecuniarias que integra la demanda (pretensiones cuarta, sexta y séptima) a efectos de establecer la cuantía frente a la cual debe aplicarse la proporción porcentual de esa condena, en los términos del acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Departamento de Caldas: resaltó que el ascenso del señor demandante y el reconocimiento de los efectos fiscales del mismo se encuentran de conformidad con el Decreto 1075 de 2015.

Comisión Nacional del servicio Civil: guardó silencio.

Ministerio Público: guardó silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

1. ¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

2. ¿Las costas impuestas en la sentencia de primera instancia se encuentran acordes a los postulados del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura sobre la materia?

Lo probado

➤ La Resolución nro. 7281-6 del 20 de septiembre de 2017 ascendió a un docente regido por el Decreto 1278 de 2002 en el escalafón docente. En la parte resolutive se dispuso que el educador ascendía al grado 3A, y que los efectos fiscales se reconocían a partir del 8 de agosto de 2017, fecha que según los considerandos fue en la que se presentó petición ante la Secretaría de Educación solicitando el ascenso por haber realizado curso en pedagogía en la Universidad de Católica de Manizales (fol. 17 C.1).

➤ A través de Resolución nro. CNSC 20172000068315 del 21 de noviembre de 2017 la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo que ascendió al demandante en el escalafón docente, negando la aplicación de la excepción de ilegalidad frente al artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015, y confirmando la Resolución 7281-6 del 20 de septiembre de 2017 (fol. 18 a 20).

Solución al primer problema jurídico

¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme el Decreto 1757 de 2015, debe tener efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

La Sala defenderá la tesis de que el ascenso en el escalafón docente del demandante debe tener efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicó la certificación que daba cuenta de la aprobación del curso de formación, en tanto los efectos fiscales establecidos a partir del 1° de enero de 2016 solo cubren a los docentes que superaron la evaluación diagnóstica formativa, lo cual no implica una vulneración del derecho a la igualdad.

Ascenso en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

En el presente caso, de conformidad con el acto administrativo que se demanda, es claro que no está en discusión que el ascenso del demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002, por medio del cual se expidió el estatuto de profesionalización docente.

Esta norma dispuso lo siguiente frente al tema:

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

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

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. *El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).*

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

(...)

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

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

Artículo 35. Evaluación de competencias. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

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

Parágrafo. *Reglamentado por el Decreto Nacional 2715 de 2009. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.*

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. *Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:*

(...)

2. Evaluación de competencias:

Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

(...)

Se infiere que el ascenso en el escalafón docente está acompañado de exigencias de mayores requisitos dependiendo del grado; además de la aprobación de la evaluación de competencias que es convocada por la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente, la cual es aprobada siempre y cuando se obtenga un puntaje superior al 80%.

De manera posterior, se profirió el Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del sector educación; norma que dispuso la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales así:

Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35*

y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.1.2. Características y principios de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se establecen en los artículos siguientes.*

La evaluación de que trata esta Sección se regirá por los principios previstos en el artículo 29 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para el efecto, se fundamentará en los elementos de (i) enfoque cualitativo, (ii) contexto y reflexión, (iii) integralidad y validez, (iv) actividad educativa y pedagógica en el aula, (v) transparencia, (vi) democracia (vii) respeto de la autonomía escolar, (viii) libertad de cátedra, y (ix) pluralismo pedagógico.

La misma norma, en su sección 3, a partir del artículo 2.4.1.4.3.1, reglamentó el proceso de evaluación, la convocatoria y la inscripción en el proceso; y en la sección 4, a partir del artículo 2.4.1.4.4.1, determinó la reubicación de nivel salarial y ascenso de grado, la publicación de resultados y la expedición del acto administrativo correspondiente. En relación con los efectos fiscales indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2 que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos”*.

Posteriormente, se profirió el Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

En la parte motiva de este decreto se indicó:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015 la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación - FECODE presentó al Gobierno Nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos. El punto primero de

dicha acta establece el compromiso del Gobierno Nacional de expedir una reglamentación transitoria para establecer una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002, que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa

Que el Gobierno profirió el Decreto 1075 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación", con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen dicho Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

Que la presente norma se expide con fundamento en la potestad reglamentaria del Presidente de la República, motivo por el cual debe quedar compilada en el Decreto 1075 de 2015, específicamente, en el Libro 2, Parte 4, en donde se encuentran previstas las disposiciones relativas a la actividad laboral docente en los niveles de preescolar, básica y media.

El Decreto 1757 de 2015 pasó entonces a constituir la sección 5 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015 así:

SECCIÓN 5

Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010-2014

(Adicionado por artículo 1 Decreto 1757 de 2015)

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

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

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de*

esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.

Artículo 2.4.1.4.5.4. Requisitos para participar en la evaluación. Para participar en la evaluación de que trata el artículo anterior, el docente, directivo docente u orientador debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar nombrado en propiedad e inscrito en el nivel A en uno de los grados del Escalafón Docente.

2. Haber participado en una o varias de las evaluaciones de competencias entre 2010 y 2014 y no haber logrado su ascenso o reubicación en un nivel salarial superior dentro del Escalafón Docente.

3. Para el caso de ascenso de grado, acreditar debidamente en su hoja de vida el título académico exigido para los grados 2 y 3.

(...)

Artículo 2.4.1.4.5.10. Inscripción en la convocatoria. El docente, el directivo docente y orientador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.5.4 del presente decreto podrá inscribirse en el proceso dentro del término previsto en la convocatoria, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la misma.

Para inscribirse en la convocatoria, los interesados deberán adquirir un Número de Identificación Personal (NIP) destinado a sufragar los costos de la evaluación. El NIP tendrá un valor equivalente a un día y medio de salario mínimo legal vigente.

Parágrafo 1º. El registro y la participación voluntaria en la evaluación y los resultados que se obtengan en la misma no afectarán la estabilidad laboral de los docentes.

Parágrafo 2º. El término para realizar la etapa de inscripción no podrá ser inferior a diez (10) días hábiles.

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

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas.

A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.

La entidad territorial certificada en educación deberá apropiarse los recursos correspondientes que amparen la ejecución y los pagos originados en los correspondientes actos administrativos que se hayan proferido. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos por el presente artículo.

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

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

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

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos

fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

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

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

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

Se desprende que esta norma se emitió con la finalidad de reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, esta es, la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la cual sería aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior; y que surtiría, una vez aprobada, efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016, siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos para reubicación o ascenso establecidos.

Consagró además la norma en relación con los docentes que no superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de adelantar algún curso de formación ofrecido por universidades acreditadas y/o que contaran con facultades de educación reconocida. Para estos educadores la reubicación salarial o el ascenso de grado surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicara la certificación de aprobación del

curso ante la autoridad nominadora, y siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos para reubicación o ascenso establecidos.

Se concluye entonces, que este decreto determinó una diferencia en los efectos fiscales para los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para aquellos que no; pues para los primeros dispuso el 1° de enero de 2016, y para los segundos la fecha quedó ligada al día en la cual se radicara la certificación de aprobación del curso.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1657 de 2016 que modificó el Decreto 1075 de 2005 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002.

En los considerandos de esta norma se expuso:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015, la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE) presentó al Gobierno nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos.

Que en desarrollo de lo dispuesto en el punto primero del Acta de Acuerdos, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 1757 de 2015 (...).

Que el carácter diagnóstico formativo de la evaluación para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial, que se aplicó en el proceso de que trata el considerando anterior, cumplió con los objetivos y criterios de la evaluación prescritos en el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002, al enfocarse de manera preponderante en la práctica educativa y pedagógica del educador y ofrecer un diagnóstico y retroalimentación específica sobre los aspectos que debe fortalecer el educador para el mejoramiento de su práctica, lo que contribuye al propósito de avanzar en la calidad educativa.

Que considerando los resultados del proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa iniciada en el año 2015, se estima conveniente continuar con su aplicación en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002. Con esto, adicionalmente, se da cumplimiento a lo dispuesto en el punto segundo del Acta de Acuerdos que establece que esta evaluación deberá aplicarse a los docentes que se rigen por esta norma mientras se consensua un nuevo Estatuto Único Docente.

Que el Gobierno nacional profirió el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario

del Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

En consecuencia, la disposición subrogó las secciones 1, 2, 3 y 4 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015, y procedió a reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2º) del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales. Para ello, contempló las etapas, el proceso e indicó, en relación con lo que interesa al proceso, en su artículo 2.4.1.4.4.2, que *"La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos"*.

Sin embargo, esta norma nada estableció respecto a quiénes habían participado en la convocatoria realizada en virtud de la sección quinta del Decreto 1075 de 2015 adicionada por artículo 1º Decreto 1757 de 2015, motivo por el cual se expidió el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, e indicó para los efectos aquí estudiados que *"La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección."*

Esta norma indicó en sus considerandos que se expedía porque:

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

educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

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

Se colige de lo anterior, que pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.

Caso concreto

El acto administrativo 7281-6 del 20 de septiembre de 2017, que ascendió al actor de grado, indicó que los docentes que no hubieran aprobado la evaluación de carácter diagnóstica formativa tendrían la posibilidad de culminar su proceso de ascenso por medio de cursos de formación desarrollados en universidades acreditadas. Y que el señor Valencia Álzate había presentado petición de ascenso el día 8 de agosto de 2017, al haber realizado curso de pedagogía expedido por la Universidad Católica de Manizales.

La resolución que desató el recurso de apelación expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil consignó en sus considerandos:

Se evidencia que el docente ostenta derechos de carrera, se encontraba en el Grado 2 Nivel AM del escalafón docente y se inscribió para participar en el proceso de evaluación de que trata el Decreto 1757 de 2015, con el propósito de lograr ascender al Nivel A Grado 3.

No obstante, el educador no superó la evaluación de carácter diagnóstica formativa con más de ochenta (80) puntos, como lo exigen la Resolución nro. 17511 de 2015 y sus modificaciones, en consonancia con el Decreto 1757 de 2015, motivo por el cual debió optar por la realización de un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015.

En este sentido, se observa que el recurrente acreditó ante la entidad territorial haber aprobado el curso de formación mediante escrito radicado SAC 2017PQR12184 del 8 de agosto de 2017, solicitando se efectuara el ascenso al Nivel A del Grado 3.

De conformidad con lo anterior, es claro que el demandante no superó la ECDF, por lo que de conformidad con el Decreto 1757 de 2015 realizó curso de formación, el cual al ser aprobado le permitió, junto con el cumplimiento de los demás requisitos de ley, ascender al grado 3A.

La Sala debe advertir que, de acuerdo a todo el recuento normativo, no puede arribar a la misma conclusión de la parte demandante en el sentido que los docentes que cubiertos por el Decreto 1278 de 2002 no hubieran logrado ascender en el escalafón docente, y que en virtud del Decreto 1757 de 2015 acudieran a presentar la ECDF y no aprobaran esta y realizaran curso de formación, deben quedar amparados por los mismos efectos fiscales de los primeros, es decir, lo que sí aprobaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa.

Lo anterior, por cuanto aunque entre estos docentes se presenta una similitud en el sentido que como se indicó son educadores que están amparados por el Decreto 1278 de 2002, y que al no lograr ascender en el escalafón el Decreto 1757 de 2015 les brindó la posibilidad de presentar la ECDF, esta paridad se rompe en el momento en que unos aprueban la evaluación y otros deben acudir a realizar curso de formación.

Para esta Sala, ese hecho justifica ese trato “diferenciado” al conceder a los del primero caso efectos fiscales desde el 1º de enero de 2016, y a los del segundo, efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación.

En sentencia T-667 de 2001, la Corte Constitucional explicó lo siguiente frente al derecho a la igualdad:

La Corte Constitucional, desde sus inicios, ha sentado la jurisprudencia de que el principio de igualdad se traduce en el derecho fundamental a que se dé un trato idéntico a los iguales y diferente a los desiguales, a que no se consagren excepciones o privilegios para unas personas con respecto de lo que se concede en idénticas circunstancias a otras^[1].

En jurisprudencia posterior, la Corte trajo un concepto “relacional” de la igualdad, que da cuenta de la complejidad de la aplicación de este principio y derecho, más allá de la “idea clásica” de trato igual para los iguales y desigual para los

diferentes. Lo relacional hace referencia no a la dependencia del derecho a la igualdad de otros derechos fundamentales, sino a la valoración comparativa de las diferencias. En sentencia C-022/96, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, dijo éste Tribunal:

“El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”⁽¹⁾. Aunque en este mandato (artículo 13 C.P.) se pueden distinguir con claridad dos partes, diferenciadas por los conceptos de igualdad y desigualdad, su sola enunciación carece de utilidad para discusiones o decisiones acerca de los tratos desiguales tolerables o intolerables. En efecto, la fórmula requiere un desarrollo posterior que permita aclarar sus términos. Esto se debe a que, como lo ha afirmado Bobbio⁽¹⁾, el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;*
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;*
- c. El criterio para repartirlos.*

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.”

Los dos primeros interrogantes pueden ser respondidos a través del estudio de los hechos materia de la controversia. El tercer interrogante, relativo al criterio utilizado para establecer un tratamiento diferenciado, implica una valoración por parte de quien pretenda responderlo, en el campo de los valores, principios y derechos constitucionales.

Que un trato diferente se ajuste o no a la Carta Política, depende de si carece o no de una justificación objetiva y razonable, es decir, si persigue o no un fin legítimo, y si carece o no de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

En tal sentido, no toda diferencia de trato constituye una vulneración del derecho a la igualdad y por consiguiente de la Constitución, pues se sigue la regla general que señala que un trato diferente solo se convierte en discriminatorio, y en esa medida en constitucionalmente prohibido, cuando no obedece a causas objetivas y razonables;

mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente.

En este caso, considera la Sala que no puede predicarse una situación de paridad entre los docentes que ascienden en el escalafón por superar la ECDF y los que ascienden por curso de formación, pues aunque es claro, como se indicó, que inicialmente ambos acuden al mismo proceso para obtener esa promoción, en medio de este se ven cubiertos por supuestos fácticos diferentes para lograr el ascenso, lo que lleva a que los efectos fiscales se justifique sean disímiles, sin que ello signifique una vulneración del derecho a la igualdad.

Para este Juez Plural, la parte demandante concibe la evaluación de carácter diagnóstica formativa como si se tratara de un proceso que para el caso del demandante culminó por haber aprobado el curso de formación, cuando lo que se infiere, según la normativa, es que se estableció una posibilidad de ascenso que se podía lograr, o por haber superado la ECDF, o por haber realizado curso de formación por no haber aprobado en primer momento la ECDF.

Aunque en el recurso de apelación la parte accionante aduce que al actor le es aplicable el Decreto 1751 de 2016 esta Corporación evidencia que no, pues esta norma determinó efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 pero frente a los docentes que superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, que como se indicó, no es el caso del actor.

Por otro lado, la parte demandante hizo mención a un incumplimiento del Gobierno Nacional en relación con lo decidido en las mesas de concertación del comité de implementación de la ECDF, pues según su dicho el acuerdo al que se llegó consistía en que así el ascenso se originara por curso de formación, los efectos fiscales serían desde el 1° de enero de 2016.

Pese a que la Sala no cuenta con un material probatorio extenso que permita inferir esta situación y la misma tampoco se desprende de la parte motiva de los decretos reseñados, lo cierto es que las normas que le aplican al actor no dispusieron los efectos fiscales de esa manera, y claramente determinaron que, para los docentes regidos por esta forma de ascenso, sus efectos fiscales serían a partir del momento en que radicarán la certificación de la aprobación del curso. En dado caso, lo procedente en ese caso hubiera sido entonces presentar una demanda de nulidad contra el acto administrativo general.

Finalmente, la parte actora en el recurso de apelación hizo alusión a una excepción de ilegalidad frente al artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, petición sobre la cual no emitirá pronunciamiento la Sala, en tanto el recurso de apelación no es la oportunidad procesal pertinente para plantear nuevas pretensiones, pues ello vulneraría el derecho de defensa de las entidades demandadas.

Por todo lo discurrido, se confirmará la sentencia de primera instancia en relación con la legalidad del acto administrativo demandado pues se evidencia que se ajustó a derecho, en tanto la fecha en que se establecieron por efectos fiscales del demandante se ajusta a la normativa que reguló el ascenso en el escalafón por curso de formación.

Segundo problema jurídico

¿Las costas impuestas en la sentencia de primera instancia se encuentran acordes a los postulados del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura sobre la materia?

La Sala defenderá la tesis de que el criterio para imponer costas es el objetivo valorativo, en el cual se debe justificar no solo cuál fue la parte vencida en juicio, sino además si las costas se causaron o no.

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

En vigencia del Decreto 01 de 1984, es decir, el anterior Código Contencioso Administrativo, se había establecido lo siguiente en relación con el tema de las costas:

***Artículo 171. Condena en costas.** En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

Nótese como esta disposición claramente disponía que el juez podría, teniendo en cuenta la conducta de las partes, imponer la condena en costas; pues solamente en la medida en que la actitud procesal asumida por la parte vencida reflejara un abuso de sus derechos, habría lugar a la condena.

Ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, sobre este mismo asunto, el artículo 188 dispuso lo siguiente:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas ya no se condicionó a la forma en que la parte se desarrolló dentro del litigio, pues simplemente estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, y aclaró que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

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

Para entender mejor entonces uno y otro criterio, y solo a modo de ilustración, se citan providencias del Consejo de Estado alusivas al tema.

Sobre la primera interpretación del artículo, es decir, la aplicación del criterio subjetivo, se trae providencia de la Sección Segunda – Subsección B del 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-2013-00308-01(1877-14).

En relación con el criterio objetivo valorativo, se referencia fallo de la Sección Segunda – Subsección A del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), la cual se encuentra ratificada en sentencias del 30 de noviembre de 2017 en el proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda - radicado número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

Según la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y las jurisprudencias citadas, especialmente en lo analizado por la Subsección A de la Sección Segunda, debe precisarse que esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 ha acogido el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

En este orden de ideas, al descender al caso particular y revisar la sentencia de primera instancia, se observa que al atender el criterio objetivo lo procedente era determinar al momento de aplicar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, cuál había sido la parte vencida en juicio, y en este caso, de acuerdo a la sentencia de primera instancia, lo fue la parte demandante, y así lo estableció el *a quo*.

Debe recordarse y aclararse que la condena en costas bajo este criterio que adopta la Sala, no es el resultado del actuar temerario o de mala fe de una parte, como antes ocurría con el Decreto 01 de 1984, sino que es el reflejo de las resultas del proceso, es decir, que una parte fue derrotada en juicio.

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

Este aspecto sí se echa de menos en la providencia de primera instancia, pues en esta simplemente se plasmó que con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 del Código General del Proceso, se fijaban agencias en derecho por la suma de \$500.000, conforme a los parámetros establecidos en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Para esta Sala una imposición de costas así, no solo le impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabría por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión, sino que además no se acompasa con el criterio valorativo.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será revocada frente al tema de las costas.

Conclusión

De conformidad con la normativa citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que los efectos fiscales de su ascenso, que fue por curso de formación, se establezcan desde el 1º de enero de 2016, y por ello la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Pero, en relación con la condena en costas, al acoger esta Sala de conformidad con la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011 el criterio objetivo valorativo, es claro que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre las costas señalar las razones por las cuales las iba a imponer, y en este caso estas razones o valoraciones no se hicieron, por lo que se deberá revocar la sentencia en lo relativo a este tópico.

Costas

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

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia del 10 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ ELMER VALENCIA ÁLZATE** contra **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, según lo expuesto en la parte motiva.

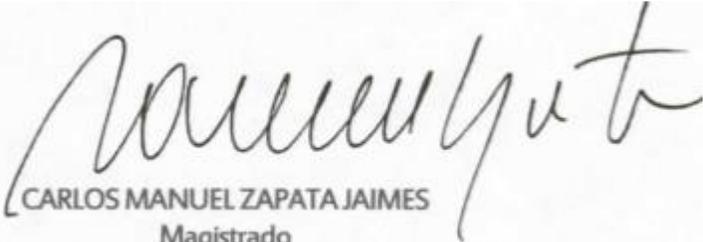
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo del 10 de julio de 2019.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por lo brevemente expuesto en la parte considerativa.

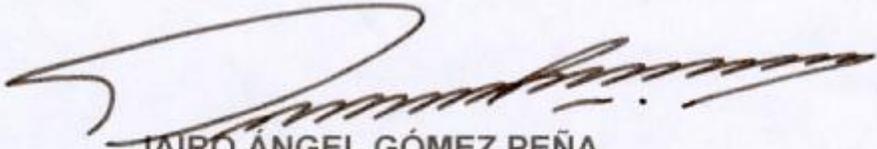
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

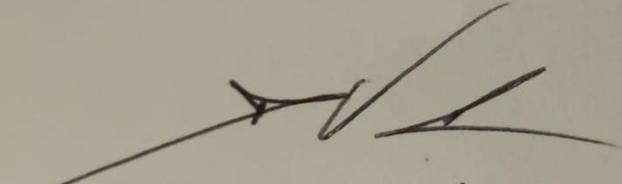
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de septiembre de 2020 según acta nro.048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

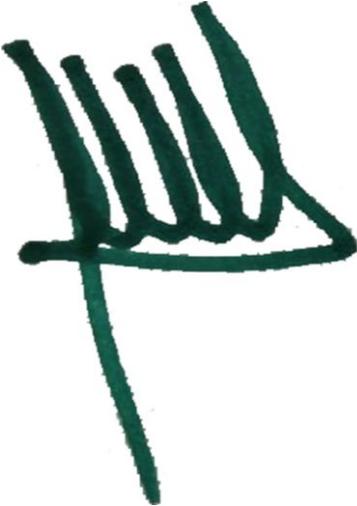


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 130 del 22 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diecisiete (17) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

| | |
|----------------------------|--|
| RADICADO | 17001-33-39-008-2016-00071-02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | HÉCTOR DE JESÚS RAMÍREZ OCAMPO |
| DEMANDADO | LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP |
| LLAMADO EN GARANTÍA | DEPARTAMENTO DE CALDAS |

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 3 de julio de 2019, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. RDP 036443 del 28 de noviembre de 2014, por medio de la cual se reliquidó la pensión del demandante, pero se desconoció y negó el factor salarial de prima técnica por evaluación de desempeño en la base de liquidación.
2. Se declare la nulidad de la Resolución nro. RDP 005683 del 11 de febrero de 2015, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación y se confirmó la Resolución nro. RDP 036443 del 28 de noviembre de 2014.
3. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el actor tiene pleno derecho a que la accionada le reconozca y pague su pensión de jubilación en cuantía de \$1.027.169,56, efectiva a partir del 1º de enero de 2000, fecha de retiro del oficial, y que liquide los reajustes pensionales decretados en las Leyes 4/76 y 71/88.

4. Se condene a la accionada a pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la totalidad de prima técnica por evaluación de desempeño devengada en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio, o sea, \$1.027.169,56.
5. Se ordene liquidar y pagar a favor del demandante la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido cancelando en virtud de la Resolución nro. 019805 del 30 de junio de 1998, reliquidada mediante Resolución 004665 del 7 de marzo de 2011 y la Resolución 04283 del 11 de febrero de 2008, modificada por la Resolución RDP 055023 del 3 de diciembre de 2013 y la sentencia que ponga fin al proceso, a partir de la fecha de retiro del servicio oficial hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales demandados, es decir, la prima técnica por evaluación de desempeño, además de aquellos que ya se tuvieron en cuenta en las resoluciones mencionadas.
6. Que se condene a la accionada a pagar a la parte demandante sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución nro. 019805 del 30 de junio de 1998, reliquidada mediante la Resolución 004665 del 7 de marzo de 2001 y la Resolución 04283 del 11 de febrero de 2008, modificada por la Resolución RDP 055023 del 3 de diciembre de 2013, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC o al por mayor.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 192 del CCA; igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.
8. Que se condene a la accionada a pagar los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso tercero del artículo 192 del CCA.
9. Que se condene en costas a la entidad demandada.
10. Que en el fallo que acceda a pretensiones se ordene expedir al apoderado primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.
11. Que una vez quede en firme el fallo que acceda a pretensiones, al momento de comunicar a la entidad accionada, se le remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- ✓ El señor Héctor de Jesús Ramírez Ocampo prestó sus servicios al Estado como celador por más de 20 años.

- ✓ Cajanal le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985; reconocimiento que se hizo mediante Resolución nro. 019805 del 30 de junio de 1998, reliquidada mediante Resolución 004665 del 7 de marzo de 2001 y Resolución 04283 del 11 de febrero de 2008, modificada por la Resolución RDP 055023 del 3 de diciembre de 2013, en cuantía de \$494.637,69, efectiva a partir del 1° de enero de 2000.

- ✓ Mediante Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010 se modificó el Decreto 0399 de 2007, mediante el cual se homologaron y nivelaron salarialmente los empleados administrativos pertenecientes a la planta de personal del Departamento de Caldas financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, y mediante Decreto 0353 de diciembre de 2010 se incorporó por homologación y nivelación salarial la planta de personal administrativo del Departamento de Caldas.

- ✓ Como el demandante laboró hasta el 31 de diciembre de 1999, mediante Resolución nro. 1998-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución nro. 4274 del 26 de junio de 2013, se ordenó cancelar por concepto de homologación y nivelación salarial el retroactivo correspondiente.

- ✓ Se solicitó a la UGPP mediante oficio el día 25 de julio de 2014 la revisión de la pensión para incluir en ella todos los factores salariales homologados y nivelados para el último año de servicios, interrumpiendo con ello cualquier prescripción de conformidad con el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

- ✓ A través de Resolución nro. RDP 036443 del 28 de noviembre de 2014 se reliquidó la pensión, pero se omitió incluir la prima técnica por evaluación de desempeño como factor salarial.

- ✓ Se interpuso recurso de apelación contra la decisión el cual fue resuelto con la Resolución RDP 005683 del 11 de febrero de 2015 que confirmó el acto administrativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política: artículos 2, 6, 25, 53 y 58; Código Sustantivo del Trabajo artículo 127; Decreto 1042 de 1975; Decreto 1160 de 1974; Ley 5 de 1969 y demás normas concordantes.

Adujo que la entidad violó la ley al momento de reconocer la pensión de jubilación del demandante pues lo hizo de manera incompleta, al dejar de lado otros factores salariales devengados y certificados en el año anterior al retiro definitivo del servicio como la prima técnica por evaluación del desempeño, ya que la jurisprudencia ha sido muy clara en sostener que todo lo percibido por el trabajador encaja en la categoría de salario, al tenor de lo establecido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social: en relación con los hechos adujo que son ciertos los relativos al reconocimiento pensional, pero sobre los demás sostuvo que deben ser probados. Y seguidamente se opuso a la prosperidad de todas y cada una de ellas.

Planteó las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** manifestó que el demandante no cumplió con los requisitos legales para acceder a la reliquidación en los términos solicitados, por lo que los actos administrativos no son violatorios de norma constitucional o legal.

Destacó que la prima técnica recibida por el demandante fue asignada con base en la evaluación del desempeño y, por lo tanto, no constituye factor salarial, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991.

- **Prescripción:** afirmó que sin que implique aceptación de las pretensiones se debe declarar la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

Finalmente, llamó en garantía al Departamento de Caldas.

Departamento de Caldas: se opuso a la vinculación al proceso pues a su juicio no existen razones ni fácticas ni jurídicas para que el ente territorial deba responder por las resultas del proceso.

Propuso las excepciones de:

- **Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación:** resaltó que el ente territorial cumplió a cabalidad con sus obligaciones patronales y por ello queda en cabeza de los fondos de pensiones la obligación de cubrir cualquier tipo de reclamación referente a los aportes por concepto de pensiones.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** el Departamento de Caldas no tiene incidencia dentro del presente proceso, pues realizó los aportes del demandante de forma oportuna y de acuerdo a los factores salariales que devengaba, incluso cuando se realizó la homologación y nivelación salarial.

- **Prescripción:** pidió que en caso de que se acceda a las suplicas de la demanda se declare la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 3 de julio de 2019 negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si tenía derecho el demandante a que se reliquidara su pensión de vejez con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la fecha de retiro, incluyendo la prima técnica por evaluación de desempeño.

En primer momento, realizó un análisis de los factores salariales para la liquidación de la pensión previstas en la Ley 33 de 1985, y en tal sentido referenció las sentencias de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 y del 28 de agosto de 2018, para

así concluir que las pensiones que se rigen por esta norma no pueden ser liquidadas con factores salariales distintos a los enlistados en su artículo 3.

Seguidamente, se adentró a estudiar el marco normativo de la prima técnica, y con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y lo establecido en el Decreto 1661 de 1997, indicó que las normas eran claras en establecer que este factor cuando se recibe con base en evaluación de desempeño, como era el caso del demandante, no constituye factor salarial y por ende no puede hacer parte del IBL de la pensión.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia a través de memorial que reposa de folio 300 a 307 del expediente.

Hizo alusión a la inaplicabilidad de la jurisprudencia retroactivamente, y más en asuntos en los que se ventilen derechos laborales adquiridos según lo dispuesto en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política y en el Código Sustantivo del Trabajo, y en tal sentido aseguró que acudir a una sentencia proferida incluso después de presentada la demanda para solucionar el caso era ir en contravía de lo que el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa había sentado como precedente, y por ello la providencia del 28 de agosto de 2018, referenciada en el fallo de primera instancia, no podía aplicarse al presente proceso.

Adujo que la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias concluyó que se debe aplicar parcialmente el alcance del régimen de transición a los beneficiarios de este, es decir, como lo ordena la unificación de criterio reciente del Consejo de Estado, lo que desconoce de manera tajante el tránsito legislativo o el régimen de transición de todas las leyes que entren en vigencia y más concretamente del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Resaltó además que en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 se indicó que se aplica o el artículo 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, según corresponda al caso, y por ello no se debieron negar pretensiones sino ordenar la reliquidación con el promedio de los factores devengados en los últimos 10 años, o todo lo cotizado.

Respecto a la inclusión de la totalidad de factores salariales resaltó que el demandante no es beneficiario de la transición de la Ley 100 de 1993, ya que él es beneficiario de la transición establecida en la Ley 33 de 1985, al cual le es aplicable no solo los requisitos de

tiempo de servicio y edad del régimen anterior, sino también la forma y el modo de realizar la liquidación para efectos de determinar la cuantía de la pensión.

Frente a los descuentos de los aportes a pensión manifestó que el demandante está cubierto por la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ello debe aplicarse de manera integral la Ley 33 de 1985 que le da derecho a una pensión equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios; y dejó claro que el descuento sobre esos nuevos factores a incluir en el IBL no debe hacerse por toda la vida laboral del trabajador sino por el último año, ya que la Ley 33 no lo consagra así como sí lo hace la Ley 100 de 1993; sumado a que el derecho pensional no está en discusión sino solamente el reajuste, pues si no se hubieran hecho aportes no se hubiera podido reconocer la pensión, y porque el Estatuto Tributario en su artículo 817 dispuso la prescripción de la acción de cobro de las obligaciones parafiscales.

Pidió entonces se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se acceda a pretensiones y se ordene la reliquidación de la pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios en los términos de la Leyes 33 y 62 de 1985.

De manera subsidiaria instó a que, en caso de aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, se ordene la reliquidación de la prestación conforme lo ordena esa providencia, es decir, con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años o todo el tiempo cotizado, según sea el caso.

Y finalmente que los descuentos que se ordene realizar sobre los nuevos rubros a incluir en el IBL se hagan solo por el último año de servicios; y que en caso de que se ordene sea por toda la vida laboral del demandante se aplique la prescripción y además se aclare que por principio de favorabilidad esos descuentos no pueden ser superiores a los retroactivos generados como consecuencia de la reliquidación pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandante: no presentó alegatos.

Parte Demandada: ratificó los argumentos relativos a la no procedencia de la reliquidación de la pensión en los términos peticionados en la demanda, de acuerdo a la interpretación que del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se ha desarrollado por parte de las Altas Cortes.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

Como no se observa ninguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la litis.

Problemas jurídicos

1. ¿A raíz de las sentencias proferidas sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente la de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la norma en comento que presentaron sus demandas antes de la expedición de la providencia mencionada?
2. ¿Tienen derecho el señor Héctor de Jesús Ramírez Ocampo a que se reliquide su pensión de vejez con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, especialmente con el factor de prima técnica por evaluación de desempeño?
3. ¿Hay prescripción trienal de las mesadas pensionales?

Lo probado en el proceso

- Mediante Resolución nro. 019805 del 30 de junio de 1998 se le reconoció al señor Héctor de Jesús Ramírez Ocampo una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$245.475,81, condicionada al retiro del servicio. La prestación se reconoció con el 75% del promedio de los factores salariales de asignación básica, dominicales, feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario percibidos entre el 1° de abril de 1994 y el 30 de abril de 1997 (fol. 10 a 20 C.1).
- Mediante Resolución nro. 004665 del 7 de marzo de 2000 se reliquidó la pensión al demandante por tiempo laborado y se elevó la cuantía de la mesada a la suma de \$326.364,28, efectiva a partir del 1° de enero de 2000. La prestación se reconoció con el 75% del promedio de los factores salariales de asignación básica, dominicales, feriados,

horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario percibidos entre el 1° de abril de 1994 y 30 de diciembre de 1999 (fol. 21 a 23 C.1).

- Mediante Resolución nro. 04283 del 11 de febrero de 2008, que dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, se reliquidó la pensión al demandante con la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, entre ellos, la asignación básica, horas extras, auxilio de transporte, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, sobresueldo recargo nocturno, prima de alimentación y dominicales y feriados. En consecuencia, la cuantía de la mesada aumentó a la suma de \$494.637,69, efectiva a partir del 1° de enero de 2000, pero con efectos fiscales a partir del 22 de febrero de 2004 (fol. 25 a 27). Este acto administrativo fue modificado por la Resolución nro. RDP 055023 del 3 de diciembre de 2013 para modificar los efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2000 (fol. 28 a 30).
- A través de Resolución nro. 1998-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada con Resolución nro. 4274 del 26 de junio de 2013, se reconoció al demandante un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial (fol. 31 a 37).
- El día 25 de julio de 2014 presentó el actor petición en la cual solicitó se reajustara su pensión con los nuevos factores salariales devengados en el último año de servicios y con los valores producto de la homologación y nivelación salarial (fol. 50 a 52).
- La Resolución nro. RDP 036443 del 28 de noviembre de 2014 reliquidó la pensión mensual vitalicia de vejez del actor, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales el 30 de abril de 2007, con el 75% de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios como asignación básica, auxilio de alimentación, bonificación por servicios, horas extras, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, lo que arrojó una mesada por valor de \$810.321, efectiva a partir del 1° de enero de 2000, pero con efectos fiscales desde el 25 de julio de 2011 (fol. 38 a 40). Este acto administrativo se expidió por haberse presentado el decaimiento de la Resolución 4283 del 11 de febrero de 2008.
- Se presentó recurso de apelación el día 12 de diciembre de 2014 contra el anterior acto administrativo únicamente en relación con la inclusión en la base de liquidación de la prima técnica por evaluación del desempeño, el cual fue resuelto por la UGPP a través de

la Resolución nro. RDP 005683 del 11 de febrero de 2015 confirmando la decisión (fol. 42 a 44).

- Que en el último año de servicios el señor Héctor de Jesús Ramírez Ocampo, además del sueldo, devengó prima de vacaciones, prima de alimentación mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima técnica 50% de la asignación mensual por evaluación del desempeño, horas extras, dominicales, festivos. (fol. 49).

Primer problema jurídico

¿A raíz de las sentencias proferidas sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente la de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la norma en comento que presentaron sus demandas antes de la expedición de la providencia mencionada?

Tesis: El IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993, como es el caso del señor demandante, se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso, ya que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 dispuso que el fallo se aplicaba de forma retrospectiva a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias.

Marco jurisprudencial

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables expuso desde la expedición de la Ley 100 de 1993 lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), esto es, que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas y el monto de la misma se determinara conforme a la ley anterior, Leyes 33 y 62 de 1985.

Además señaló que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo sino además la base sobre la cual se aplicaba esta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente los expresamente señalados en la ley sino todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hayan sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación, sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo que correspondía por aportes al sistema.

II. Mediante sentencia C-258 de 2013¹ la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que regula el régimen pensional para congresistas, al paso que declaró inexecutable las expresiones "durante el último año y por todo concepto" y "se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal" contenidas en el primer inciso de ese artículo, frente a cómo se determinaría en consecuencia el IBL para estas personas señaló:

4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación

(...)

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de remplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).

Como consecuencia de esta sentencia, para la pensión de los congresistas el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 dispuso:

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 7 de mayo de 2013.

Para la Corte Suprema de Justicia el "monto" de la pensión sólo hace referencia al porcentaje (75%); pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

En reiterados pronunciamientos este tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha sosteniendo que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la normativa anterior en lo relativo a edad, tiempo de servicios y "monto" de la prestación, pero no en lo relacionado con el "ingreso base de liquidación", el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley. Para esa corporación el "monto" solo se refiere al porcentaje de la base salarial, sin que esta haga parte integrante de aquel, por lo menos en lo que al régimen de transición se refiere, razón por la cual han precisado que se trata de dos nociones distintas e independientes.

En esta providencia la Corte Constitucional extendió lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición, y reiteró las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación. Así mismo, interpretó lo que a su juicio se debe entender por la expresión "monto" y señaló que se refiere únicamente a la tasa de remplazo y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala la Ley 100 de 1993.

IV. El Consejo de Estado por su parte en este interregno expidió sentencias como la de unificación de la Sección Segunda, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual reiteró lo consignado en la providencia del 4 de agosto de 2010 sobre la interpretación de la Ley 33 de 1985, y planteó argumentos jurídicos en los cuales debatía los postulados expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Por su parte la Corte Constitucional, entre otras, con las sentencias sentencia SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 mantuvo su posición, y exigió que esta interpretación se tuviera en cuenta como precedente obligatorio.

V. Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, unificó el tema de la siguiente manera:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

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

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

(...)

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

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

De la anterior sentencia de unificación se puede extractar:

- Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cubija únicamente la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión estipulado en la ley anterior.

- Que la expresión "monto de la pensión" hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL, y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el artículo 21 y/o inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

-Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

El Tribunal Administrativo de Caldas acoge los precedentes tanto de la Corte Constitucional como el ahora expuesto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, que incluso sobre los efectos de este fallo dispuso lo siguiente:

Efectos de la presente decisión

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política³⁶. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

118. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo (subrayado Sala de Decisión).

En tal sentido, según lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 sobre la obligatoriedad del precedente frente al tema del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pero especialmente lo establecido por el Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción en la providencia del 28 de agosto de 2018, no es de recibo el argumento de la parte actora relacionado con que esta última providencia, especialmente, se aplicó de manera retroactiva al caso de la demandante, puesto que para el momento en que fue proferida la sentencia de primera instancia, y ahora la de segunda instancia, el precedente judicial vigente a través del cual se unificó la controversia en la materia ya había sido expedido, razón por la cual era de obligatorio cumplimiento para el juez natural de la causa.

Como se adujo en líneas anteriores, y frente al primer problema jurídico, la Sala acoge la postura de las Altas Cortes, y especialmente la del Consejo de Estado, que disponen que el IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993, como es el caso del accionante, se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso.

Segundo problema jurídico

¿Tienen derecho el señor Héctor de Jesús Ramírez Ocampo a que se reliquide su pensión de vejez con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, especialmente con el factor de prima técnica por evaluación de desempeño?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el accionante no tienen derecho a que el IBL de la pensión esté conformada por los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, ya que el ingreso base de liquidación debió calcularse según los postulados de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, o sobre los que haya cotizado; así como tampoco hay lugar a incluir la prima técnica devengada en este periodo, por cuanto la misma al ser percibida por evaluación de desempeño no se considera factor salarial.

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que como se indicó será la que acoge esta corporación, se entiende que en aplicación de estas deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Sin embargo, la liquidación del IBL debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, en atención al tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales), o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, según lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, esto es: asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario;

primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y bonificación por servicios prestados.

En este caso la parte demandante solicitó que su pensión fuera reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, lo cual no es procedente de conformidad con lo discurrido, por cuanto a las personas beneficiarias del régimen de transición, como el caso del demandante, se les debe calcular el IBL con base en la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo percibido en los 10 últimos años de servicios o el tiempo que faltare para adquirir el derecho, y con inclusión de los factores del Decreto 1158 de 1994 o sobre lo que haya cotizado.

Incluso en este caso se observa, de acuerdo a lo probado en el proceso, que la pensión del actor fue calculada en la Resolución RDP 036443 del 28 de noviembre de 2014 con un IBL conformado por los factores salariales percibidos en el último año de servicios, reconocimiento pensional que no puede modificarse, pues este juez no tiene competencia ya que la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa, desbordar el objeto del litigio fijado y además afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

Ahora, se planteó en el recurso de apelación una petición subsidiaria en caso de no accederse a la reliquidación de la pensión en los términos solicitados en la demanda, y es que se ordene el reajuste de la prestación conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, esto es, con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años o todo el tiempo cotizado, según corresponda.

Debe advertirse además que en ningún momento la reclamación administrativa y la demanda tuvo como pretensión que se realizara un reajuste de la pensión en estos términos, y el recurso de apelación no es la oportunidad procesal pertinente para plantear nuevas súplicas.

En punto a la prima técnica se observa que en el mismo certificado al que se ha hecho alusión en el acápite de lo probado, se indicó que el señor Ramírez Ocampo percibió la

misma por evaluación del desempeño. Esta revelación conlleva a que la Sala de Decisión acuda al artículo 7 del Decreto 1661 de 1991 que a la letra prescribe:

Artículo 7º.- *Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.*

Así las cosas, se tiene que la prima técnica obtenida por evaluación del desempeño no forma parte del salario, lo que trae como consecuencia que no pueda ser tenida en cuenta como base para efectos de la pensión, a diferencia de la prima técnica por experiencia altamente calificada. Y lo anterior es entendible, porque la prima por evaluación del desempeño depende en consecuencia de la valoración que se haga en cada año, lo que implica que no sea una prestación permanente.

Aunado a ello, el Consejo de Estado ha sido muy claro en afirmar que *“la prima técnica fue creada para los empleados del orden nacional, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia², de manera que este factor no puede tenerse en cuenta en el ingreso base de liquidación del señor (...), por ser un empleado del orden territorial³”*.

Así las cosas, y en virtud de la nueva postura acogida por este Tribunal Administrativo de Caldas según las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, al actor no le asiste derecho a que se le reliquide su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sino únicamente aquellos señalados en el Decreto 1158 de 1994 o sobre los cuales realizó aportes al sistema pensional, y menos a que se incluya la prima técnica por evaluación del desempeño.

Por lo anterior, se confirmará la providencia de primera instancia, y por sustracción de materia no se resolverán los demás problemas jurídicos.

² Cfr., entre otras Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente: Doctor Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009) Referencia: Expediente No.1588-2008, Actor: Cesar Ricardo Peña Vargas, Sentencia del 20 de marzo de 2014, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, expediente 1919-2013, Consejero Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de 2018, Rad. 2167-2014

³ Sección Segunda - Subsección B, providencia del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00036-01(2541-14)

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, en un cambio de postura que acoge las sentencias de unificación de las Altas Cortes, especialmente la del Consejo de Estado, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto el IBL de las pensiones sujetas a régimen de transición debe calcularse conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, y no de la forma como lo solicitó la parte actora, esto es, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; y menos hay lugar a incluir la prima técnica, pues la misma se percibió por evaluación del desempeño.

Costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte vencida en juicio, demandante, toda vez que la reclamación en sede judicial se realizó con fundamento en la tesis que para el momento de prestación de la demanda planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición.

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

FALLA

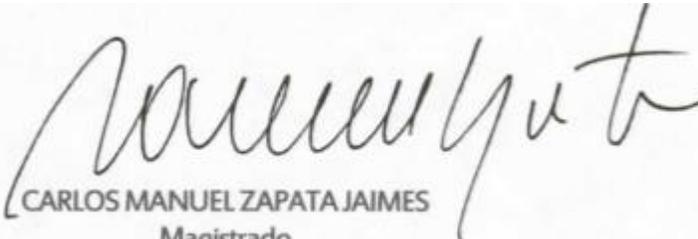
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 3 de julio de 2019 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **HÉCTOR DE JESÚS RAMÍREZ OCAMPO** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, según lo consignado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

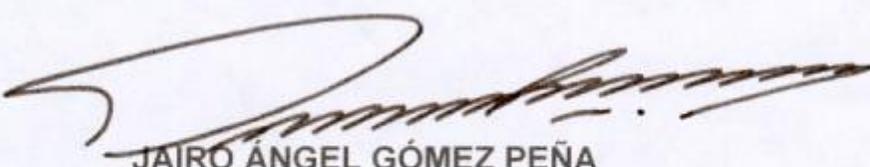
TERCERO: ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

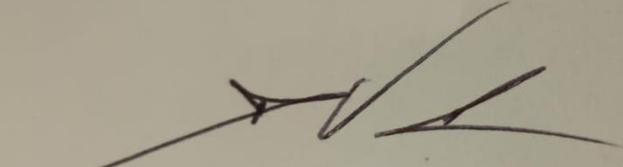
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de septiembre de 2020 conforme Acta n° 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

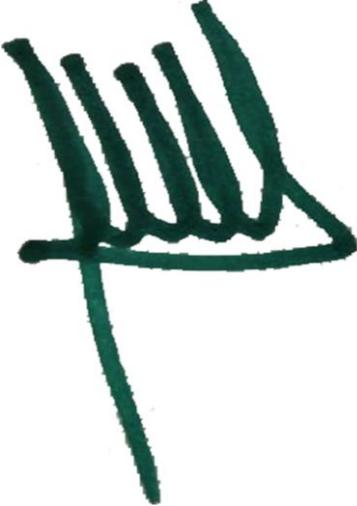


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 130 del 22 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 193

Manizales, dieciocho (18) de septiembre dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 33 003 2015 00294 02 |
| MEDIO DE CONTROL | REPARACIÓN DIRECTA |
| DEMANDANTE | BLANCA NILSA MEJÍA SÁNCHEZ Y OTROS |
| DEMANDADO | NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado **BLANCA NILSA MEJÍA SÁNCHEZ Y OTROS** contra **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 401 proferida por ese Despacho el día 17 de octubre de 2019, visible a folios 130 a 135 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvencción o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el día 18 de octubre de 2019, folio 136 C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 01 de noviembre de 2019 (fls. 137 a 141 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jairo Ángel Gómez Peña', is written over a light gray rectangular background.

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 194

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 39 007 2018 00283 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | JAIME PÉREZ MARTÍNEZ |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **JAIME PÉREZ MARTÍNEZ** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 236 proferida por ese Despacho el día 19 de septiembre de 2019, visible a folios 149 vuelto a 156 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvencción o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 19 de septiembre de 2019, folio 156, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 24 de septiembre de 2019 (fls. 161 a 168 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 195

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 33 002 2018 00450 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | LUZ MARINA FLOREZ GRISALES |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **LUZ MARINA FLOREZ GRISALES** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 358 proferida por ese Despacho el día 26 de noviembre de 2019, visible a folios 128 a 133 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvencción o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 26 de noviembre de 2019, folio 133, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 03 de diciembre de 2019 (fls. 145 a 151 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|--------------|---|
| Radicación: | 17 001 23 33 000 2017 00859 00 |
| Clase: | Protección de derechos e intereses colectivos |
| Accionante: | Javier Elías Arias Idárraga |
| Accionado: | Municipio de Riosucio, Caldas y Corpocaldas |
| Providencia: | Sentencia N° 94 |

Decide esta Sala Plural sobre el medio de control de la referencia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

La parte accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos con el fin de que se resguarden los derechos relacionados con la moralidad administrativa, con medidas orientadas a que sean adquiridas y protegidas las áreas de interés para acueductos municipales de que trata el artículo 11 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, al respecto solicitó:

(...) Se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa, literal b, art 4 ley 472 de 1998

Se ordene a los accionados a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha q (sic) se profiera sentencia.

Se ordene pagar a mí bien el 15% del valor q (sic) se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, art. 40 Ley 472 de 1998, se concedan costas y agencias en derecho a mí bien.

Se ordene por parte del juez en el auto admisorio aplicar, los art 86 y 96 CGP, a fin que los demandados aporten en la contestación de la demanda las pruebas que pretendan hacer valer y de consignar situaciones falsas o que dilaten la acción, sean condenados por temeridad y mala fe, además de aplicar el art 38 de la Ley 472 de 1998. Igualmente se aplique art 145 del CPACA.

Se ordene informar a la comunidad sobre esta demanda, por la página web de la rama judicial, link avisos a la comunidad y desde ya solicito se conceda amparo de pobre a fin que las pruebas que se requieran las paguen las partes o el fondo para acciones populares de la defensoría del pueblo y se invierta la carga de la prueba, pues no tengo vínculo laboral actualmente. ”

2. Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho:

Indicó que conforme al artículo 11 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la ley 1151 de 2007, los departamentos y municipios deben dedicar un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición, mantenimiento y conservación de recursos hídricos que surten de agua acueductos municipales y distritales, en aras de conservar el medio ambiente, tales como nacimientos de agua y áreas aledañas al recurso hídrico.

Adujo que la adquisición de estas zonas de conservación de las cuencas de los ríos, le corresponde a los respectivos municipios o distritos, en forma conjunta con la Corporación Autónoma Regional de Caldas y dichas entidades, no han adquirido los predios que obliga la ley para dicho fin.

Manifestó que no se han podido cumplir los fines de la Ley 99 de 1993, orientados a la protección de los embalses y acueductos del país frente a los efectos adversos del fenómeno del Niño y de la deforestación de las cuencas hidrográficas, causada por los asentamientos subnormales.

Solicitó la protección del derecho colectivo de moralidad pública y al buen manejo de la administración pública arguyendo que los recursos que ordena la Ley 99 de 1993 no se han invertido.

Invocó los artículos 2, 88, 89 y 209 de la Constitución Política, 4 literal b de la Ley 472 de 1998, Ley 99 de 1993 modificado por la Ley 1151 de 2007.

3. Trámite procesal

Mediante auto del 20 de febrero de 2018 fue admitida la demanda y se ordenó su notificación al Alcalde del Municipio de Ríosucio, Caldas, al Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, al Defensor del Pueblo y al Agente del Ministerio Público. De igual forma, se ordenó informar a la comunidad sobre la existencia de la demanda. (F. 10, C. 1)

4. Contestación de la demanda

4.1. Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas

En escrito allegado el 16 de marzo de 2018, el apoderado judicial de la entidad contestó la demanda, señalando frente a las pretensiones, que las mismas son competencia del ente territorial accionado, ya que los requerimientos tendientes a adquirir áreas de interés para acueductos municipales son temáticas que le conciernen exclusivamente a los municipios y departamentos.

Señaló que frente a los supuestos fácticos de la demanda, se abstiene de emitir pronunciamiento alguno, atendiendo al presupuesto establecido en el artículo 217 del CPACA, referente a la prohibición de la confesión espontánea de los representantes.

Solicitó se negaran las pretensiones, y se absolviera de todo cargo a la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS- expresando que ha obrado conforme a los postulados constitucionales y legales que disciplinan su actuación.

Propuso las siguientes excepciones:

Errónea fundamentación jurídica de la demanda. Indicó que la acción popular está mal fundamentada jurídicamente, debido a que la norma con la cual el demandante sustenta su alegato artículo 106 de la Ley 1151 de 2007 fue modificada por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, ésta última actualmente vigente. Señaló que el demandante hace una interpretación desafortunada del subrogado artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, con el propósito de vincular a la corporación en el presente proceso judicial, toda vez que a las Corporaciones Autónomas Regionales, no les corresponde destinar parte de sus recursos económicos o ingresos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales.

Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas: Expuso que la obligación contenida en el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, le compete única y exclusivamente a los entes territoriales. Transcribió la Ley 1450 de 2011 e indicó que el inciso 2 claramente establece que quienes deben destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales son los municipios y los departamentos, por lo que la norma no obliga en ningún momento a las Corporaciones Autónomas Regionales a destinar parte de sus recursos económicos o ingresos para realizar dicha inversión, sino que la única obligación que deben cumplir las autoridades ambientales, es la de definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con esos recursos.

Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales. La sustentó indicando que no es cierto lo afirmado por el demandante cuando manifestó que CORPOCALDAS no dio respuesta a su derecho de petición, y explicó que mediante oficio del 18 de julio de 2017 el señor Javier Elías Arias Idárraga, radicó derecho de petición a la corporación a través de correo electrónico y mediante oficio 2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017, se le dio respuesta de manera oportuna y de fondo.

Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia. Señaló que conforme a las competencias que le son propias a cada entidad, a las entidades territoriales les corresponde la obligación de invertir no menos del 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y las autoridades ambientales para el presente caso les corresponde únicamente definir esas áreas prioritarias pero previa solicitud de las entidades territoriales. (fls. 19-23, C. 1)

4.2. Municipio de Ríosucio, Caldas

El ente territorial contestó la demanda mediante escrito del 16 de marzo de 2018, mediante el cual se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora. Frente a los hechos expone que, la norma cuyo incumplimiento se alega por la parte actora, no se refiere únicamente a la adquisición de predios de importancia estratégica para la protección de cuencas hidrográficas, pues comprende también la inversión en el mantenimiento y cuidado de dichas áreas.

Estimó inexistente la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, comoquiera que dicha Administración ha destinado recursos para el mejoramiento y fortalecimiento de las cuencas hídricas y el servicio de agua que abastece el acueducto de dicha población.

Planteó como medios exceptivos los que denominó:

“Carencia de medio probatorio”, en razón a que con la demanda no se acompañan los soportes que acrediten la vulneración que en ella se invoca.

“Improcedencia de la acción popular por falta de pruebas del daño o amenaza” pues no observa un daño contingente, peligro o amenaza de derecho colectivo alguno, como tampoco quejas previas en relación con el tratamiento inadecuado del agua y su inaptitud para el consumo humano. No encuentra demostrada la contaminación de sus cuencas

hídricas ni peligro de abastecimiento de la comunidad en referencia.

“Temeridad o mala fe de la acción” la cual soporta en la inexistencia de razón del actor para el ejercicio de la presente acción popular, quien hace uso infundado y desmedido de los mecanismos judiciales. (fls. 38-46, C. 1)

5. Audiencia especial de pacto de cumplimiento

Mediante auto del 23 de mayo de 2018, las partes fueron citadas para la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento el día 18 de junio de ese mismo año. La misma fue declarada fallida al no lograrse una fórmula de arreglo. (fls. 71-72, C.1)

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante

Solicita se ampare el derecho colectivo invocado, pues según dice, el mismo se encuentra amenazado. (fl. 289, C. 1)

6.2. Parte demandada

6.2.1. Corporación Autónoma Regional de Caldas

Por intermedio de apoderado judicial, la entidad accionada, procedió a presentar sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (fls. 296-298, C. 1)

6.2.2. Municipio de Ríosucio

Reiteró el cumplimiento del mandato legal de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, tales como escrituras públicas y convenios que soportan las inversiones y actividades realizadas. Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la parte actora. (fls. 299-302, C. 1)

6.2.3. Ministerio Público

Considera que las pretensiones deben ser negadas ante la evidencia ausencia de prueba de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados por la parte actora. (fls. 290-295, C. 1)

II. Consideraciones

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen Constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

Esta disposición, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. Por su intermedio, se permite al titular acudir a la jurisdicción, para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

Sobre la legitimación universal en las acciones populares, la Sala estima que esa medida se justifica, porque el objeto directo de la pretensión está referido a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. Adicionalmente, la acción popular está prevista en la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual procede de manera preferente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar idéntico fin.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

Ahora bien, la parte accionante pretende la protección del derecho e interés colectivo relacionado con la moralidad administrativa, presuntamente vulnerado por las accionadas como consecuencia del incumplimiento del mandato legal que les impone destinar un

porcentaje de sus recursos públicos a la adquisición de las áreas de importancia estratégica para la conservación y mantenimiento de los cuencas abastecedoras de los acueductos.

Al respecto conviene señalar que, el presente medio de control, es principal y por lo tanto no tiene carácter residual o subsidiario, de modo que, siempre que se pretenda la protección de un derecho o interés colectivo, ésta será la vía para ello aun cuando se encuentre también de por medio el cumplimiento de una norma.

La jurisprudencia ha considerado sobre el tema, lo siguiente¹:

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así:

[··]

b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.

[··]

1. Problema jurídico

¿Existe vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte las entidades accionadas por omisión en la destinación y ejecución de los recursos públicos para la conservación de las áreas de importancia estratégica y de las cuencas abastecedoras de los acueductos?

2. Acervo probatorio

✚ El accionante elevó derecho de petición tanto a la Alcaldía del Municipio de Ríosucio, Caldas, como a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, solicitando información acerca de la expedición de actos administrativos que acreditaran la adquisición de predios para la conservación del agua conforme lo prevé la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007. (fls. 2-3, C.1).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: William Hernández Gómez 13 de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

- ✚ Oficio 2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017, mediante el cual Corpocaldas le responde el derecho de petición al accionante, informándole sobre la adquisición de predios por parte de la entidad en el Parque Natural Selva de Florencia PNSF en la Jurisdicción del municipio de Samaná y Pensilvania; así mismo informó que por petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, le corresponde emitir concepto técnico - ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano ábaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios conforme lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. (fls. 33 - 34, C. 1)
- ✚ Convenio Interadministrativo No. 191 del 1 de diciembre de 2016, suscrito con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos y acciones para la conservación y manejo de los recursos naturales en las comunidades indígenas. Lo anterior, por valor de \$211.155.400, de los cuales el municipio aportó \$87.000.000. (fls. 123 - 135, C. 1)
- ✚ Convenio Interadministrativo No. 182 del 10 de noviembre 2017, suscrito con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos. Lo anterior, por valor de \$ 235.296.030, de los cuales el municipio y resguardos aportaron \$110.980.314. (fls. 109 - 122, C. 1)
- ✚ Contrato No. 204 del 17 de diciembre de 2014, suscrito entre el municipio de Ríosucio, Caldas y Corpocaldas, para adelantar la gestión integral de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental, a través de acciones de aislamiento, mantenimiento, plantación protectora, mantenimiento de cerca inerte, talleres de capacitación, manejo de residuos, construcción de sendero ecológico, entre otros, por valor de \$229.355.394, de los cuales el municipio aportó \$70.420.000. (fls. 136 - 144, C. 1)
- ✚ Constancias expedidas por la Secretaría de Hacienda Pública del municipio de Riosucio, Caldas, en relación con los ingresos corrientes de libre destinación recaudados durante la vigencia fiscal de 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1999, 2.000, 2.001, 2.002, 2.003, 2.004, 2.005, 2.006, 2.007. (fls. 264-278, C. 1)
- ✚ Certificados de Ingresos Corrientes de Libre Destinación, expedidos por la

Contraloría Delegada para Economía Y finanzas Públicas, en relación con el municipio de Ríosucio y respecto de las vigencias fiscales de los años 2008, 2009, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017. (fls. 87-96, C. 1)

- ✚ Relación de escrituras públicas de predios destinados a la protección del recurso hídrico de propiedad del municipio de Ríosucio, Caldas. (fls. 97-108, C. 1)
- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-20378, correspondiente a lote de terreno adquirido por el municipio de Ríosucio, según anotación No. 1 del 16 de diciembre de 2014. Escritura Pública No. 690 del 30/12/2008. (fls. 169-170, C. 1)
- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-636, correspondiente al predio “El Rocío”, adquirido por el municipio de Ríosucio, según anotación No. 3 del 7 de febrero de 2013. Escritura Pública No. 626 del 29/12/2012. (fls. 229-230, C. 1)
- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-18644, correspondiente al predio “La Aurora”, adquirido por el departamento de Caldas, el municipio de Ríosucio y Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, según anotación No. 1 del 6 de septiembre de 2008. Escritura Pública No. 450 del 21/08/2008. (fls. 175-176, C. 1)
- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-16467, correspondiente al predio “La Esperanza”, adquirido por el municipio de Ríosucio, según anotación No. 2 del 6 de septiembre de 2008. Escritura Pública No. 329 del 02/06/2007 (fls. 173-174, C. 1)
- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-2993, correspondiente al predio “La Solita”, adquirido por el municipio de Ríosucio, según anotación No. 5 del 10 de mayo de 2003. Escritura Pública No. 189 del 07/05/2003. (fls. 225-226, C. 1)
- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-4646, correspondiente al predio “Samaria-Vista Hermosa-Bella Vista”, adquirido por el municipio de Ríosucio, según anotación No. 11 del 10 de julio de 1997. Escritura Pública No. 274 del 30/05/1997. (fls. 218-220, C. 1)
- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-13110, correspondiente al predio “La Pintada y Roca Linda”, adquirido por el municipio de Ríosucio, según anotación No. 3 del 7 de junio de 1996. Escritura Pública No. 346 del 05/06/1996. (fls. 199-200, C. 1)

- ✚ Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria No. 115-9338, correspondiente al predio “La Pintada”, adquirido por el municipio de Ríosucio, según anotación No. 3 del 4 de agosto de 1993. Escritura Pública No. 410 del 22/07/1993. (fls. 196-197, C. 1)
- ✚ Constancia expedida por la Secretaria de Hacienda Pública del municipio de Riosucio, Caldas, indicando que desde la vigencia fiscal 1993 a 2.017, el municipio ha realizado inversiones en cumplimiento de la ley 99 de 1993, artículo 11, modificado por el artículo 210 de la ley 1450 de 2011 y reglamentado por el Decreto 0953 de 2013, por valor de \$639.688 miles. (fl. 279, C. 1)

3. Derecho colectivo a la moralidad administrativa

En relación con el sentido y alcance de este derecho, el Consejo de Estado ha señalado²:

“(…) Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación.

(…)

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que: “(…) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder (…)”

Por su parte, la Corte Constitucional³, sobre el alcance de las decisiones judiciales para la salvaguardar del derecho colectivo a la moralidad administrativa ha considerado:

² Consejo de Estado. Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 8 de junio de 2011, Rad. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

³ Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2001. MP. Jorge Iván Palacio Palacio

La Corte comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que “anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello”.

El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación.

(...)

En la misma línea, esta Sala ha señalado que, siendo uno de los más importantes instrumentos para la ejecución de los recursos públicos y el logro de los cometidos estatales, no resulta posible que a la actividad contractual de la administración se la sustraiga del control judicial que la constitución garantiza a los ciudadanos, para exigir la eficacia de los deberes de corrección que impone la moralidad administrativa en las etapas de formación, ejecución, terminación y liquidación del contrato, para subordinarlo y conducirlo exclusivamente por los cauces de la legalidad y de las acciones ordinarias dispuestas para el control de este principio.

Ello debe ser así, porque, estando el contrato estatal al servicio de los intereses generales, el control de sus fines se ubica más allá de la eficacia de los derechos particulares creados, de manera que el reconocimiento de estos últimos solamente es posible cuando en sus efectos se adecúa plenamente a los fines estatales, dada la prevalencia de la moralidad administrativa. rft.

De los postulados normativos y jurisprudenciales en torno a la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, converge la prioridad de hacer efectivo el orden jurídico que emana de la Constitución Política, particularmente los que emanan de los principios rectores de la actividad administrativa, en especial de la moralidad administrativa que supone el quebrantamiento del principio de legalidad, y propende por proteger los derechos y acciones frente a actuaciones deshonestas y de favorecimientos particulares e individuales.

4. Deberes de ejecución y apropiación de los recursos públicos en aras de conservar las cuencas que abastecen los acueductos municipales

El artículo 80 de la Constitución Política de Colombia establece que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y restauración. Además, de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

A través de la Ley 99 de 1993⁴ se creó el Sistema Nacional Ambiental, el cual consagró las políticas que promueven la conservación de los recursos naturales y la recuperación del medio ambiente, estableciendo como responsables de la política ambiental al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporaciones Autónomas Regionales y entes territoriales.

En aras de fortalecer y preservar los recursos hídricos que surten a los acueductos municipales, la Ley 99 de 1993, modificada por la Ley 1450 de 2011, dispuso:

“Artículo 111. Adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y regionales. Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

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

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

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

Del precepto citado se colige que en aras de proteger los ecosistemas y los recursos hídricos la autoridad ambiental dispuso en cabeza de las entidades territoriales en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, destinar un porcentaje de sus ingresos para ejecutar proyectos de áreas de interés público, en aras de adquirir y mantener las áreas de interés para abastecer los acueductos municipales, distritales y departamentales.

5. Competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Entidades Territoriales en la protección de los recursos hídricos

El artículo 30 de la Ley 99 de 1993, determinó el objeto de las Corporaciones Autónomas, así: *“la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente*

⁴ Ley 99 de 1993 Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones

y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.”

Las funciones de dichas Corporaciones se encuentran determinadas en el artículo 31 ibídem, entre ellas, ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental conforme al Plan Nacional de Desarrollo; promoción y desarrollo de programas ambientales; coordinación de planes y programas de proyectos de desarrollo ambiental de su jurisdicción, y de asesoramiento de dichos planes a los municipios, departamentos y distritos; ejercer funciones de evaluación control y seguimiento ambiental de los usos del agua y demás recursos renovables; ordenar la implementación de las directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas y apoyar a los concejos municipales y asambleas departamentales en las funciones de planificación conforme lo señala la Constitución Política.

Así mismo, el artículo 63 de la referida ley impone a los municipios las funciones atinentes a la financiación y ejecución de programas de protección del medio ambiente:

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

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

(...)

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

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

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

(...)

9) Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

10) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con

las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.”

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

Por su parte, como se avizoró, la ley faculta a las entidades territoriales para financiar los planes de conservación de recursos hídricos que surten los acueductos municipales, acudiendo a un porcentaje de los ingresos corrientes, con el fin de adquirir áreas de interés para dicho fin, siendo administradas por el ente territorial en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional.

Adicionalmente, en cuanto a la cofinanciación de las áreas para la conservación y recuperación de los recursos naturales, el artículo 108 ibídem, prevé que dichos planes estarán a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales.

Ahora bien, el Consejo de Estado se ha referido a las entidades competentes para efectivizar los mandatos contenidos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, y en un caso análogo al propuesto, expuso⁵:

“De conformidad con estas disposiciones, resulta claro, a todas luces, que no es potestativa de los departamentos y municipios la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, habida cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de los ingresos para la adquisición de los predios.

Siendo así, se trata de recursos sobre cuyo monto y destinación no pueden decidir libremente los entes territoriales, habida cuenta que la ley definió la destinación que deben darle al 1% de sus ingresos y el deber de dedicar ese porcentaje a la adquisición de los predios y al mantenimiento de las zonas, esto último a partir de la vigencia de la Ley 1150 de 2007.

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

i) se trata de un proceso que debe ser coordinado entre los entes territoriales y la corporación autónoma regional de la jurisdicción, habida cuenta que, en su calidad de máxima autoridad ambiental, tiene la función de “...adelantar... con el apoyo de las entidades territoriales los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación,

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección B C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 29 de octubre de 2015. Radicación: 66001233100020100034301

preservación, y recuperación de los recursos naturales”, como lo dispone el artículo 108 de la misma ley; ii) en ese mismo orden, si bien el deber legal de destinar el 1% del porcentaje de los ingresos recaen sobre los departamentos y municipios, no es menos cierto que sobre la corporación autónoma regional recae la función de adelantar los planes de cofinanciación necesarios para adquirir las áreas, de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y iii) el principio de colaboración, exigido desde las disposiciones constitucionales y el artículo 108 citado, requiere de un proceso previo de planeación, por parte de los entes territoriales y la autoridad ambiental, que permita establecer, priorizar e identificar las áreas estratégicas y los predios a adquirir, tal como lo exigen las disposiciones de la Ley 99 de 1993, con sujeción a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63).

En efecto, las corporaciones autónomas regionales tienen a su cargo la función principal de “...administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”.

(...)

De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano rft.

La Corte Constitucional⁶ se pronunció sobre la obligación en cabeza del Estado y las autoridades competentes para preservar y proteger los recursos hídricos y el derecho al agua potable, así:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que existe un conjunto de obligaciones en cabeza del Estado en relación con la protección de los recursos hídricos con el fin de garantizar el derecho al agua de los habitantes de la nación. En esa línea, ha planteado que el Estado debe abstenerse de intervenir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable, lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable. La Corte lo ha expresado textualmente de la siguiente forma: “Así las cosas, dicha obligación prohíbe al Estado o a quien obre en su nombre: (i) toda práctica o actividades que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (ii) inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua; (iii) reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas o mediante el empleo y los ensayos de armas de cualquier tipo, y (iv) limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva.”

46. Adicionalmente, ha enfatizado en la necesidad de que el Estado en su conjunto adopte las medidas necesarias y razonables para asegurar el ejercicio del derecho al agua potable e impedir la interferencia de terceros en su disfrute. En concreto, ha establecido que la adopción de estas acciones implica, (i) el

⁶ Corte Constitucional sentencia C-094 de 2015, MP. Luis Ernesto Vargas Silva del 10 de marzo de 2015. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-094-15.htm>

establecimiento de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua; (ii) impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad, y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando estos controlen los servicios de suministro de agua; y (iii) la promulgación de legislación en aras de la protección y funcionamiento eficaz del sistema judicial con el fin de resguardar el goce del derecho al agua potable frente a afectaciones provenientes de terceros.”

En suma, se tiene que las autoridades en materia de ambiental se encuentran facultadas para adelantar las gestiones administrativas tendientes a implementar y ejecutar acciones encaminadas a la conservación, preservación y mantenimientos de los recursos hídricos que permitan el adecuado abastecimiento de acueductos municipales en aras de satisfacer las necesidades básicas de la población.

6. Análisis del caso concreto

Pretende el actor popular probar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del municipio de Riosucio y de la Corporación Autónoma Regional Caldas, al considerar que no se han adelantado los proyectos tendientes a la adquisición de áreas de interés, en aras de preservar y mantener el recurso hídrico con el fin de abastecer los acueductos del ente territorial, destinando el 1% de sus ingresos corrientes para financiar dicho plan.

Por su parte, el ente municipal esgrime que ha cumplido debidamente con sus obligaciones legales por cuanto ha suscrito contratos para la conservación y adecuado mantenimiento de las áreas de interés ambiental dentro de su territorio, y así mismo, ha adquirido predios de importancia estratégica para la conservación de las cuencas abastecedoras del acueducto municipal.

De otro lado, Corpocaldas insiste en que las pretensiones formuladas por el actor popular, son atribuciones que le competen a las administraciones municipales, toda vez que del artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, no se desprende que dicha Corporación deba destinar parte de sus recursos económicos para la adquisición de áreas de interés.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁷ ha señalado los presupuestos de prosperidad de la acción popular, vale decir, “... una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.”

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 25000234100020140052801-<http://anterior.consejodeestado.gov.co/SENTPROC/D25000234100020140052801FALLO2019116151754.pdf>

Ahora bien, en el expediente aparecen acreditados los Ingresos Corrientes del municipio de Riosucio entre el año 1993 y el año 2017, de modo que resulta posible determinar a cuánto equivale el 1% de dichos ingresos a fin de establecer si en cada vigencia fiscal se destinó o no dicho porcentaje al propósito determinado en la Ley.

De igual manera, se acreditan inversiones en varias vigencias fiscales - no en todas- entre el año 1993 y 2017, las cuales se hicieron a través de convenios y contratos cuyo objeto guardaba directa relación con el mandato de la norma en estudio, o bien, mediante la compra de predios rurales con el mismo propósito.

En el año 2017, por ejemplo, los ICLD eran del orden de \$5.579.766 miles; a su vez, el 1% de dicho valor equivalía a \$55.797.660; entre tanto, la inversión en programas de cuidado y preservación de áreas de importancia ambiental fue de \$110.980.314; valor aportado por el ente municipal en virtud del Convenio No. 182 de 2017, suscrito con Corpocaldas. Dicho ejercicio se hizo respecto de los años 2016, 2014, 2012, 2008, 2003, 1997, 1996; dando como resultado inversiones incluso superiores al 1 % de los ICLD correspondientes a cada vigencia.

Se concluye que, desde la vigencia de la Ley 99 de 1993, se ha cumplido parcialmente con la destinación del 1% de los ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de predios para la protección de las fuentes hídricas.

Ahora bien, el incumplimiento parcial de dicho mandato legal no basta por sí sólo para entender vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el cual, se repite, supone además, la existencia de un elemento subjetivo que se configura cuando el incumplimiento del mandato legal tuvo como finalidad el beneficiar al funcionario público o a un tercero, desviando con ello el interés real que debe orientar el ejercicio y desempeño de la función pública.

Lo anterior no obsta para que la Sala ordene, en la parte resolutive de la presente sentencia, que por Secretaría se compulse copia de ella con destino a la Procuraduría Regional de Caldas, a fin de que por dicho organismo de Control se adopten las determinaciones que, desde el punto de vista disciplinario y las demás propias de sus atribuciones constitucionales y legales, estime pertinentes ante la omisión de cumplimiento de la Ley así comprobada.

Luego entonces, como el derecho invocado es el de moralidad administrativa, se debe acreditar además del incumplimiento de un mandato legal, la conducta indebida, corrupta o torticera que afecte la ética pública, esto es, se deben demostrar dos elementos: “i) *el*

*elemento objetivo: un quebrantamiento del ordenamiento jurídico, desde sus manifestaciones, de desconocimiento del principio de legalidad y, de violación de los principios generales del derecho; y ii) el elemento subjetivo: que la actuación del funcionario pueda calificarse como inmoral, esto es, que se evidencie que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.*⁸ Lo que no se demuestra en este caso.

En todo caso, al estudiar de oficio la posible afectación del derecho colectivo al ambiente sano se observa que, de las pruebas allegadas a la actuación no se desprende una disminución o alteración del recurso hídrico que surte el acueducto del municipio de Riosucio, Caldas, como tampoco el deterioro de las cuencas hidrográficas ubicadas en jurisdicción de dicho ente territorial, de modo que, resulta inviable declarar la vulneración de este último derecho colectivo ante la ausencia de elementos de convicción que así lo demuestren.

7. Condena en costas

En torno a las costas en las acciones populares, el Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación señaló:

“PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

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

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

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

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el

⁸Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera- Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 25000234100020150064501 <http://anterior.consejodeestado.gov.co/SENTPROC/F25000234100020150064501PARAADJUNTARSENTENCIA20181214104141.doc>

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

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

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

De conformidad con lo anterior, no se condenará en costas al actor popular comoquiera que no se encuentre demostrado que actuó de mala fe en el curso de este proceso.

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se niegan las pretensiones planteadas dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovió el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el municipio de Ríosucio - Caldas y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.

Segundo: Sin costas, por lo considerado.

Tercero: Por Secretaría, compúlsese copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría Regional de Caldas, a fin de que por dicho Organismo de Control se adopten las determinaciones que, desde el punto de vista disciplinario y las demás propias de sus atribuciones constitucionales y legales, estime pertinentes ante la omisión de cumplimiento de la Ley así comprobada.

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

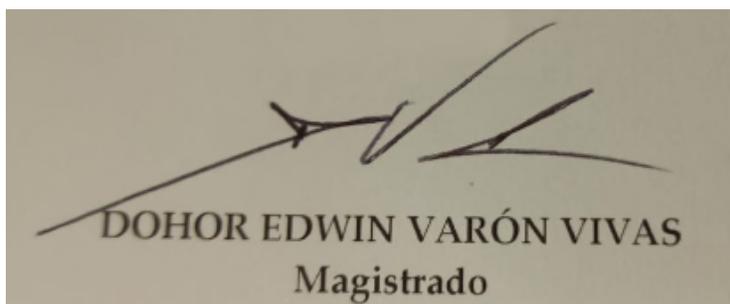
Notifíquese y Cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

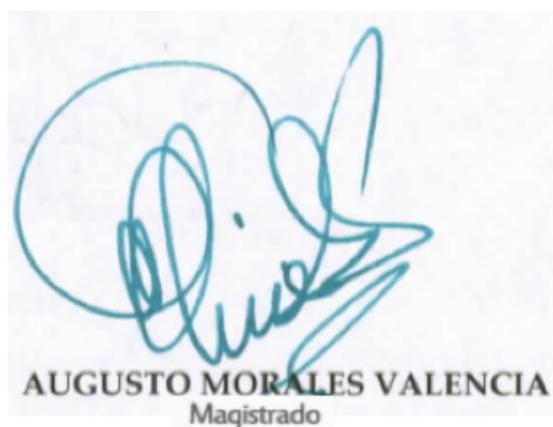
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jairo Ángel Gómez Peña', written in a cursive style.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dohor Edwin Varón Vivas', written in a cursive style.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Augusto Morales Valencia', written in a cursive style.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------|--|
| Radicación | 17 001 33 33 001 2015 00262 02 |
| Clase | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | María Nubia Ríos de López |
| Demandado | Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional |
| Providencia | Sentencia N° 95 |

Decide la Sala Oral el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales Caldas el 17 de agosto de 2017, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

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

“1) Declarar la nulidad del acto administrativo OFICIO N° 0794 / OAJ DE FECHA 05 DE FEBRERO DE 2015 mediante el cual, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.

2) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL a reajustar la asignación de retiro de mi poderdante con aplicación del mayor porcentaje entre el Índice de Precios al Consumidor IPC y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar las asignaciones básicas de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual para los años 1997, 1999, 2002, 2004 con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

3) Ordenar a la Demandada el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulten entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el 30 de enero de 2014 en adelante hasta la fecha en que se dé cumplimiento al derecho

precitado, con aplicación de la prescripción cuatrienal de conformidad a lo establecido en los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

4) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reajuste solicitado en el numeral 2° a partir de la fecha ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los (sic) 192 y 195 del CPACA y en lo dispuesto en la Sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999.

5) Condenar a la demandada el pago de gastos y costas así como las agencias en derecho.

2. Hechos

Se indica en la demanda que la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 2003 del 19 de agosto de 1975, reconoció una asignación de retiro al señor AG Luis Octavio López Montoya. Posteriormente, debido a su fallecimiento, la entidad le reconoció la pensión a la señora María Nubia Ríos de López.

Aduce la parte actora que, en los años 1997, 1999, 2002 y 2004 fue reajustada en un porcentaje inferior al IPC del año inmediatamente anterior, generándose una diferencia porcentual que para el efecto se sirve reseñar.

La Caja de Sueldos de la Policía Nacional, a través de oficio No. 0794 / OAJ de fecha 5 de febrero de 2015, negó la petición de reliquidación, reajuste y pago de la pensión percibida por la demandante.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Considera vulneradas las siguientes:

- ✓ Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58.
- ✓ Ley 238 de 1995: artículo 1°
- ✓ Ley 100 de 1993: artículos 14, 279 parágrafo 4.
- ✓ Ley 4 de 1992: artículo 2 literal a)
- ✓ Ley 1437 de 2011: artículo 137.

4. Contestación de la Demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, guardó silencio en esta etapa procesal.

5. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia proferida el 17 de agosto de 2017, el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Declarar la *nulidad* de [..]

b) Oficio No. 08543 / OAJ del 05 de febrero de 2015, que negó el reajuste de la asignación de retiro de la señora María Nubia Ríos de López.

SEGUNDO: [·] *Se CONDENA a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL al reconocimiento y pago de la diferencia que resulta de lo pagado con el IPC estipulado por el gobierno nacional por los años 1997, 1999 y 2002 a la señora **MARÍA NUBIA RÍOS DE LÓPEZ** a partir del 1 de enero de 1997 hasta la fecha de la sentencia.*

TERCERO: *Declarar **probada parcialmente de oficio** la excepción de prescripción*

CUARTO: *La diferencia de los valores dejados de percibir y lo que se pagó, deberá ser indexado desde la fecha de la causación de cada asignación reajustada hasta la ejecutoria de la sentencia, mediante la fórmula financiera establecida por el Consejo de Estado, la cual se aplicará mes a mes, al ser una prestación periódica.*

QUINTO: *Con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, las sumas dejadas de percibir, generarán los intereses establecidos en el art. 192, 195 y siguientes del CPACA, hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago.*

SEXTO: *Se condena en costas a la parte **demandada** en los procesos con radicado [·] 2015-0262 [·], las cuales se liquidarán por la Secretaría del Despacho en su debida oportunidad, y en las que se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a favor de los **demandantes** y a cargo de la **demandada**, las cuales se fijarán en el **10%** de las pretensiones en los procesos [·] 2015.00262 [·] que corresponden a las sumas de:*

[·]

-Cuatrocientos diez y siete mil quinientos setenta y cuatro pesos con cuatro centavos m/cte (\$417.574,⁴) en el radicado 2015.00262.

[·]

Como sustento de la decisión, se consideró razonable que una vez ordenado el incremento de la asignación de retiro bajo el régimen más favorable, para el presente caso con el IPC desde 1997 y hasta el año 2004 conforme a la Ley 238 de 1995, se adopten las medidas para que ese incremento legal obtenido por mandato de la ley y reconocido mediante dicha providencia, no pierda eficacia en el sentido de que su valor sea tenido en cuenta para efectos de los incrementos a partir del año 2005, inclusive, bajo el principio de oscilación establecido por la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario, razón por la cual es congruente acceder a las pretensiones del actor, realizando el incremento con aplicación del principio de oscilación año por año pero sobre la base que resulte de actualizar la asignación de retiro en aplicación del IPC.

6. Recurso de Apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, específicamente por la decisión de condenar en costas a la entidad, pues en su sentir, la misma resultaba improcedente. Al respecto, indica que en materia de condena en costas procesales, susceptibles de ser impuestas en las sentencias dictadas en los procesos contencioso administrativos, el artículo 188 del CPACA, establece lo siguiente: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código

de Procedimiento Civil.” En punto a la interpretación que debe darse a dicha norma, trae a colación una jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual se expresa que el operador jurídico está llamado a pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales; estima que la condena en costas no debe imponerse de manera objetiva.

Advierte que el Código General del Proceso solamente se aplica en lo concerniente a la liquidación y ejecución de condena en costas, pues dichos aspectos no están expresamente regulados en el CPACA.

Se opone a la aplicación de un criterio objetivo para condenar en costas e insiste en que la defensa de la entidad aquí vencida no incurrió en abuso del derecho, temeridad, mala fe o en comportamientos torticeros o maliciosos, razón por la cual tampoco procede la condena en costas en su contra. Es más, hace ver que en audiencia inicial, la entidad presentó propuesta de conciliación, la cual se desestimada por el apoderado de la parte actora; ocurriendo lo mismo en la etapa previa de la conciliación prejudicial, en donde tampoco fue aceptada la oferta presentada por Casur. (fls. 96 - 105, C. 1)

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1. Parte demandante

Reitera los argumentos de la demanda en torno a la pretensión de reliquidación de la pensión con aplicación del IPC entre el año 1997 y 2004. (fls. 20-31, C. 2)

7.2. Parte demandada

Insiste en el argumento planteado en el recurso de apelación en relación con la condena en costas impuesta en primera instancia, al estimar que la misma no resulta procedente y por tanto debe revocarse.

II. Consideraciones

Comoquiera que el recurso de apelación gira en torno a la condena en costas impuesta en primera instancia a la parte demandada, la Sala considera, entonces, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae básicamente a determinar cuál sería el criterio fijado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para condenar en costas a la parte vencida en los juicios contencioso administrativos.

Al respecto, el Consejo de Estado¹ ha razonado bajo el siguiente esquema jurídico:

Esta Subsección en reciente providencia tuvo la oportunidad de sentar posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA², en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” -CCA- a uno “objetivo valorativo” -CPACA-.*
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

La Alta Corporación también se ha referido al tema en los siguientes términos⁴:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. 12 de diciembre de 2017. Radicación: 25000-23-42-000-2013-05105-01 (0209-15)

² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

³ **ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(···)”

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. 8 de febrero de 2018. Radicación: 20001-23-33-000-2012-00039-01 (20618)

5. Con relación a la condena en costas, el artículo 188 del CPACA establece la regla de que en la sentencia el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas, con excepción de los asuntos de interés público; y que la liquidación y ejecución de la eventual condena se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el artículo 365, entre otras, las siguientes reglas:

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

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

{...}

En similar sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado⁵

Por último, en lo que respecta a la condena en costas impuesta por el a - quo a la parte demandante, estima la Sala pertinente precisar tal y como lo solicitó el Agente del Ministerio Público, que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem⁶, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

*En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.*

Aunado a lo anterior, se trae a colación el siguiente pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección A de la Alta Corporación⁷:

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁸, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés. 8 de febrero de 2018. Radicación: 17001-23-33-000-2015-00033-01 (1377-17)

⁶ “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 1º de febrero de 2018. Radicación: 25000-23-42-000-2012-00389-01 (3279-14).

⁸ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Visto lo anterior, y en lo que se refiere al caso concreto, el *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandada.

Conviene precisar que a voces del artículo 188 del CPACA, “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”; y comoquiera que en el presente proceso se planteó un interés particular (en tanto no se trata del medio de control de simple nulidad, repetición, defensa de intereses colectivos etc, sino del de nulidad y restablecimiento del derecho), la conclusión apunta a que en la sentencia, tal y como se hizo en su momento, ciertamente resultaba procedente la decisión o pronunciamiento sobre la condena en costas. Así pues, como no se está ante una excepción a la regla general prevista en el artículo 188 del CPACA, se procederá a revisar entonces cuál ha de ser el fundamento fáctico que sustenta la imposición de costas en el caso concreto.

Conforme los documentos que obran en el expediente, es posible comprobar el pago de gastos ordinarios (f. 47, C. 1) así como la actividad efectivamente realizada por el apoderado de la parte demandante, esto es, presentación de la demanda (fls. 2-23, C. 1) y representación de la poderdante en la audiencia inicial (f. 72 Vltto, C. 1).

Ahora bien, el Juez de primera instancia fijó por agencias en derecho, la suma de \$417.574,⁴ correspondientes al 10% de las pretensiones de la demanda. (f. 72, C. 1).

Es conveniente tener claro que, el Acuerdo PSAA -16 10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el 5 de agosto de 2016, “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, establece en punto a su vigencia, lo siguiente:

Artículo 7.- Vigencia. *El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial, los contenidos en los acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del*

Consejo Superior de la Judicatura.

Como el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue promovido en el año 2015, resulta nítido que no es el Acuerdo PSAA -16 10554 el aplicable para efectos de regular las agencias en derecho, por lo que, deberá acudirse a lo previsto en el Acuerdo 1887 de 2003 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, en especial en lo que atañe al proceso contencioso administrativo, así:

...

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el quince por ciento (15%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Así las cosas, tomando en cuenta el tiempo en que el abogado fungió como apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia; considerando además las etapas procesales en que intervino y las actuaciones específicas que realizó en defensa de los intereses de su poderdante, las cuales, en todo caso, tuvieron lugar únicamente durante el trámite de la primera instancia, se considera por parte de este Despacho que los honorarios que en su favor se fijaron por el *a quo*, están debidamente justificados por la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la parte demandante; así mismo, en atención a la cuantía de las pretensiones de la demanda, la Sala considera que el valor resultante de aplicar el 10% a estas últimas, da como resultado una suma que resulta razonable como compensación por los servicios profesionales prestados a la parte actora por un profesional del derecho como el que la asistió durante el trámite del proceso en primera instancia. El valor así fijado, se considera proporcional y ajustado a la gestión profesional adelantada en este caso y por lo tanto, no se encuentran argumentos que permitan disminuir el porcentaje y por ende el valor de las agencias en derecho tasadas por el Juez de primer grado.

En tales condiciones, se confirmará la sentencia proferida por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el día 17 de agosto de 2017, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora María Nubia Ríos de López contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía

Nacional.

Costas y agencias en derecho en segunda instancia

No se condenará en costas a la parte apelante, comoquiera que no se observa gestión de la parte demandante en esta instancia, pues los alegatos de conclusión por ella presentados, no aluden a lo que fue materia del recurso de alzada, esto es, la condena en costas impuesta a CASUR.

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

III. Falla

Primero: Se Confirma la sentencia proferida el 17 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **María Nubia Ríos de López** contra la **Caja de Sueldos de Retiro de La Policía Nacional**.

Segundo: No se condena en costas de segunda instancia por lo considerado.

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

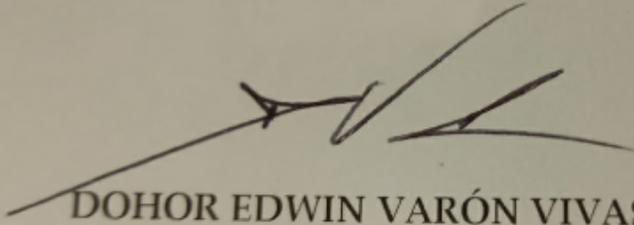
Notifíquese y Cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------|--|
| Radicación | 17 001 33 33 001 2015 00266 02 |
| Clase | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | José Omar García Osorio |
| Demandado | Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional |
| Providencia | Sentencia N° 97 |

Desata la Sala Segunda de Decisión el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales Caldas el 26 de octubre de 2017, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

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

***"PRIMERO.** Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio **No. 2522** firmado por el representante legal de la respectiva Caja, o a quien este designó, con base en la petición con radicación No. 5335 de fecha 15 de MAYO de 2015, mediante el cual no se da respuesta congruente a la petición interpuesta, donde se pide la discriminación, reconocimiento, reajuste y pague el porcentaje sobre la asignación de retiro, al que tiene derecho, en virtud de la **BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN**, sobre las primas de actividad, servicio de auxilio de cesantía, asignación de retiro, pensión de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes, toda vez que la bonificación por compensación fue creada por el decreto 122 de 1997 y establecida por el decreto 2072 del año 1997 con carácter permanente sancionado por el entonces presidente de la república **ERNESTO SAMPER PIZANO** con fundamento en la ley marco 4° de 1992 "**RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONES DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO**", por cuanto la respuesta de la institución citada carece de una sustentación acorde a lo pedido en el derecho de petición suscrito.*

Por los años 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006,

2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 hasta cuando se profiera sentencia a favor respectivamente (sic), en la forma y término del presente libelo.

SEGUNDO. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto **No. 2522 DE 15-05-15** se condene a **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICÍA NACIONAL** que reconozca, reajuste, reliquide y pague el porcentaje sobre la asignación de retiro que corresponde a cada año con su respectiva indexación como resultado de la operación matemática de lo pagado y lo dejado de pagar por cada año a partir del 1 de enero de 1997 hasta la instancia que ponga fin al presente litigio.

TERCERO. Que se ordene a **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICÍA NACIONAL** a reconocer y a pagar a mi poderdante con las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del índice de precios al consumidor IPC entre el 1 de enero de 1997 y la fecha en que se cancele la bonificación por compensación que es materia de esta acción, como factor salarial la bonificación por compensación sobre las primas de actividad, vacaciones, servicio de auxilio de cesantías asignación de retiro (sic), pensión de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes.

[·]

QUINTO. Condénese a **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICÍA NACIONAL** en costas y agencias de derecho.

[·]

2. Hechos

Se indica en la demanda que el actor prestó sus servicios a la Policía Nacional en el grado de Agente, y percibe asignación de retiro en virtud de la Resolución No. 6201 de 9 de diciembre de 1994.

Indica que no recibió como factor salarial, la bonificación por compensación sobre las primas de actividad, vacaciones, servicio de auxilio de cesantía asignación de retiro, pensión de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes. Aduce que solicitó la reliquidación y pago de las diferencias económicas dejadas de percibir en el reajuste anual de la asignación salarial y de retiro en virtud de la bonificación por compensación.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Considera vulneradas las siguientes:

- ✓ Constitución Política: artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 16, 25, 44, 46, 48, 51, 52, 53, 90 y 220.
- ✓ Ley 4 de 1992.
- ✓ Decreto 122 de 1997.
- ✓ Decreto 2072 de 1997: artículos 1, 2 y 4.
- ✓ Decreto 158 de 1998: artículo 39.

4. Contestación de la Demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, guardó silencio en esta etapa

procesal.

5. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia proferida el 26 de octubre de 2017, el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: *NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró el señor JOSÉ OMAR GARCÍA OSORIO (C.C. 10.224.905) en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.*

SEGUNDO: *Con fundamento en el artículo 188 del CAPACA, se condena en costas a la **parte demandante**, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionante y a favor de la parte demandada, las cuales se fijan en la suma de **UN MILLÓN NUEVE MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS CON VEINTITRÉS CENTAVOS M/CTE (\$1.009.717,23)** equivalentes al 3% de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2. del art. 6° del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior, de acuerdo a lo ordenado en el numeral 2 del art. 365, y numeral 4 del art. 366 del CGP.*

[...]

6. Recurso de Apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en tanto se dispuso allí la condena en costas en su contra. Considera que la ley establece los límites que se debe observar para la imposición de la condena en costas judiciales, como es el caso del artículo 392 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, el cual determina que habrá lugar a costas siempre y cuando éstas se hayan causado y comprobado durante el trámite del proceso, es decir, que se hayan generado durante el trámite del respectivo proceso, presupuesto que según estima, no se encuentra acreditado en este caso. Por lo anterior, solicita la revocatoria de la condena en costas en dicha instancia. (fls. 71-73, C. 1)

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1. Parte demandante

Guardó silencio.

7.2. Parte demandada

Expone argumentos en relación con el fondo de la controversia y no respecto de lo que fue materia del recurso de apelación. (fls. 13-22, C. 1)

II. Consideraciones

Comoquiera que el recurso de apelación gira en torno a la condena en costas impuesta en primera instancia a la parte demandante, la Sala considera, entonces, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae básicamente a determinar cuál sería el criterio fijado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para condenar en costas a la parte vencida en los juicios contencioso administrativos.

Al respecto, el Consejo de Estado¹ ha razonado bajo el siguiente esquema jurídico:

Esta Subsección en reciente providencia tuvo la oportunidad de sentar posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA², en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

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

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

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

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

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

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. 12 de diciembre de 2017. Radicación: 25000-23-42-000-2013-05105-01 (0209-15)

² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

³ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concen trada en el juzgado

funcionario judicial.

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

La Alta Corporación también se ha referido al tema en los siguientes términos⁴:

5. Con relación a la condena en costas, el artículo 188 del CPACA establece la regla de que en la sentencia el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas, con excepción de los asuntos de interés público; y que la liquidación y ejecución de la eventual condena se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el artículo 365, entre otras, las siguientes reglas:

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

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

{...}

En similar sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado⁵

Por último, en lo que respecta a la condena en costas impuesta por el a - quo a la parte demandante, estima la Sala pertinente precisar tal y como lo solicitó el Agente del Ministerio Público, que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem⁶, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

*En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.*

Aunado a lo anterior, se trae a colación el siguiente pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección A de la Alta Corporación⁷:

que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (···)”

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁴, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Visto lo anterior, y en lo que se refiere al caso concreto, el *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandante.

Conviene precisar que a voces del artículo 188 del CPACA, “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”; y comoquiera que en el presente proceso se planteó un interés particular (en tanto no se trata del medio de control de simple nulidad, repetición, defensa de intereses colectivos etc, sino del de nulidad y restablecimiento del derecho), la conclusión apunta a que en la sentencia, tal y como se hizo en su momento, ciertamente resultaba procedente la decisión o pronunciamiento sobre la condena en costas. Así pues, como no se está ante una excepción a la regla general prevista en el artículo 188 del CPACA, se procederá a revisar entonces cuál ha de ser el fundamento fáctico que sustenta la imposición de costas en el caso concreto.

Conforme los documentos que obran en el expediente, es posible comprobar el pago de gastos ordinarios (f. 31, C. 1) así como la actividad efectivamente realizada por el apoderado de la parte demandante, esto es, representación de la entidad poderdante en la audiencia inicial (f. 69, C. 1).

Ahora bien, el Juez de primera instancia fijó por agencias en derecho, la suma de *UN MILLÓN NUEVE MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS CON VEINTITRÉS CENTAVOS M/CTE* (\$1.009.717,23) equivalentes al 3% de las pretensiones de la demanda. (f. 68, C. 1).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero Ponente Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. 8 de febrero de 2018. Radicación: 20001-23-33-000-2012-00039-01 (20618)

Es conveniente tener claro que, el Acuerdo PSAA -16 10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el 5 de agosto de 2016, "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", establece en punto a su vigencia, lo siguiente:

Artículo 7.- Vigencia. *El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial, los contenidos en los acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

Como el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue promovido en el año 2015, resulta nítido que no es el Acuerdo PSAA -16 10554 el aplicable para efectos de regular las agencias en derecho, por lo que, deberá acudirse a lo previsto en el Acuerdo 1887 de 2003 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", en especial en lo que atañe al proceso contencioso administrativo, así:

...

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: *Hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

Con cuantía: *Hasta el quince por ciento (15%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.*

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: *Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

Con cuantía: *Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*

Así las cosas, tomando en cuenta el tiempo en que el abogado fungió como apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia; considerando, además, la etapa procesal en que intervino (audiencia inicial) y la actuación específica que realizó en defensa de los intereses de su poderdante, la cual, en todo caso, tuvo lugar únicamente durante el trámite de la primera instancia, se considera por parte de este Despacho que los honorarios que en su favor se fijaron por el *a quo*, están debidamente justificados por la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la parte demandada. Así mismo, en atención a la cuantía de las pretensiones de la demanda, la Sala considera que el valor resultante de aplicar el 3% a estas últimas, da como resultado una suma que es razonable como compensación por los servicios profesionales prestados a la parte demandada por un profesional del derecho como el que la asistió durante el trámite del proceso en primera instancia. El valor así fijado, se considera proporcional y ajustado a la gestión profesional adelantada en este caso y por lo tanto, no se encuentran argumentos que permitan disminuir el porcentaje y por ende el valor de las

agencias en derecho tasadas por el Juez de primer grado.

En tales condiciones, se confirmará la sentencia proferida por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el día 26 de octubre de 2017, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor José Omar García Osorio contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Costas y Agencias del Derecho en segunda instancia

No se condenará en costas a la parte apelante, comoquiera que no se observa gestión útil de la parte demandada en esta instancia, pues los alegatos de conclusión por ella presentados, no aluden a lo que fue materia del recurso de alzada, esto es, la condena en costas impuesta a CASUR.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se Confirma la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **José Omar García Osorio** contra la **Caja de Sueldos de Retiro de La Policía Nacional**.

Segundo: No se condena en costas de segunda instancia por lo considerado.

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

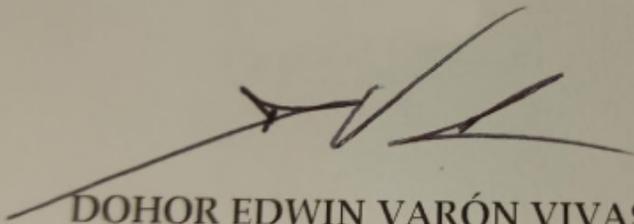
Notifíquese y cúmplase.

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

| | |
|-------------------|--|
| RADICADO | 17001-23-33-000-2015-00269-00 |
| CLASE | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| ACCIONANTE | LUZ DIVA PÉREZ MAYORGA |
| ACCIONADO | LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP; LA SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A – FIDUAGRARIA Y LA SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A FIDUCIAR S.A (INTEGRANTES DEL CONSORCIO DE REMANENTES TELECOM) |

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del oficio SP-AP-11179 y/o 20357 del 19 de noviembre de 2012, emitido por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados por la demandante durante el último año en que prestó sus servicios a Telecom, hoy Consorcio de Remanentes de Telecom y/o Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR- Telecom.

2. Declarar la nulidad del oficio PARDS-42810-12 del 20 de noviembre de 2012, emitido por el Consorcio Remanentes de Telecom y/o Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR- Telecom, por medio del cual se negó el derecho a la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios.

3. Como restablecimiento del derecho pidió se ordene al Consorcio Remanentes de Telecom y/o Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR- Telecom, y/o a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom, o a la entidad que corresponda, reliquidar la pensión de la demandante con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año en que prestó sus servicios.

4. Que se ordene además a las entidades demandadas cancelar las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del índice de precios al consumidor, acontecidas entre el 1º de enero de 2008 a la fecha en que se liquide su pensión.
5. Que se reconozcan intereses comerciales moratorios a que haya lugar (artículo 195 CPACA), y en los términos del artículo 193 *ibídem*.
6. Se condene en costas a las demandadas, o a la entidad que corresponda.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- La señora Luz Diva Pérez Mayorga prestó sus servicios al Estado inicialmente en el Departamento del Huila en el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 1972 al 30 de diciembre de 1975. Posteriormente, en la liquidada Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, hoy Consorcio Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom – PAR Telecom entre el 5 y el 6 de agosto de 1978; 8 de agosto al 18 de agosto de 1978; 28 de agosto al 20 de octubre de 1978; 1º de noviembre de 1978 al 28 de febrero de 1979, y del 1º de marzo de 1979 al 31 de marzo de 1995, lo que da cuenta que contaba con 20 años, 2 meses y 26 días de servicios.
- Que la demandante nació el 31 de diciembre de 1952, y en consecuencia cumplió el requisito de la edad establecido en la Ley 33 de 1985 para adquirir la pensión el 31 de diciembre de 2007.
- Que acreditó la exigencia de tiempo de servicio para pensión establecido en la Ley 33 de 1985 en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que significa que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de esta norma, y por ello se le aplica íntegramente la primera norma mencionada en cuanto a edad, tiempo de servicios e ingreso base de liquidación.
- Que a la demandante mediante Resolución nro. 1140 del 4 de junio de 2008 se le reconoció su pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, a partir del 1º de enero de 2008.
- Que al momento de liquidarle la prestación periódica no se incluyeron en el IBL todos los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios en Telecom, correspondiente al periodo del 1º de abril de 1994 al 31 de marzo de 1995, pues únicamente se tuvieron en cuenta los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

➤ Que mediante escrito del 30 de octubre de 2012 la actora solicitó la reliquidación de la pensión, la cual fue resuelta por Caprecom mediante oficio SP-AP-11179 y/o 20357 del 19 de noviembre de 2012 de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Como normas trasgredidas señaló los artículos 13 y 53 de la Constitución Política; el Decreto 2200 de 1987; la Ley 33 de 1985; el Decreto 2201 de 1987; el Decreto 2123 de 1992; el Decreto 666 del 5 de abril de 1993 y el Decreto 1615 de 2003.

Como fundamento del concepto de la violación esgrimió que la Constitución Política estableció la igualdad entre los individuos, principio que no se respetó en el presente asunto toda vez que pese a que la señora Pérez Mayorga se desempeñó como funcionaria pública en la hoy liquidada empresa de telecomunicaciones - Telecom, su pensión no fue reconocida en iguales términos a sus compañeros de trabajo, puesto que a estos sí les tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Consideró que por haberse desempeñado como empleada pública le asiste derecho a que se le aplique lo consagrado en la Ley 33 de 1985, por cuanto cumplió los requisitos para quedar amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y para el efecto transcribió apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado referentes al reconocimiento pensional de personas que se encuentran cubiertas por la transición de la Ley 100 de 1993, especialmente la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01, en la cual se determinó la procedencia de incluir en el IBL todos los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios.

Finalmente, expuso que el cambio de régimen de la liquidada Telecom en nada afectó su derecho al reconocimiento pensional en su calidad de empleada pública.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO SA FIDUAGRARIA Y SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A FIDUCIAR SA (integrantes del consorcio de remanentes Telecom): se pronunciaron sobre los hechos de la demanda, y seguidamente se opusieron a la prosperidad de las pretensiones.

Propusieron como excepción previa la de falta de jurisdicción y competencia, la cual argumentaron con base en que la demandante ostentaba la calidad de empleada pública hasta el momento en que Telecom se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado, pues ahí pasó a ser trabajadora oficial, y en consecuencia no es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competente para desatar el asunto sino la Jurisdicción Ordinaria.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó:

- **Prescripción:** señaló que sin que se entienda como una aceptación de las pretensiones de la demanda, propone esta excepción sobre cualquier derecho que se reconozca, de conformidad con lo previsto en las normas legales.

- **Imposibilidad de cancelar intereses de mora por solicitud de reajuste pensional:** sin que se reconozca que la actora tiene derecho a la reliquidación pensional peticionada, consideró que no lo es dable reclamar intereses de mora por el reajuste pensional.

- **Buena fe:** el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom – PAR ha actuado de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de fiducia mercantil; de igual forma la entidad no fue quien liquidó la pensión reconocida a favor de la actora.

- **Cobro de lo no debido:** la extinta Caprecom liquidó la pensión de la demandante conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

- **Inexistencia de la convención colectiva como prueba para determinar los factores extralegales para reliquidar la pensión:** afirmó que dentro de las pruebas aportadas no aparece la convención colectiva que pretende hacer valer para reclamar la reliquidación de la pensión con factores extralegales.

- **Terminación del contrato de trabajo y pérdida de beneficios de la convención colectiva:** la actora suscribió acta de terminación laboral a partir del 1º de marzo de 1995 ante el Ministerio de Trabajo, motivo por el cual no está amparada por la convención colectiva de trabajo.

- **Inexistencia del derecho adquirido:** sostuvo que al momento de retiro la señora Pérez Mayorga solo tenía expectativas de adquirir su pensión, por lo que no puede hablarse de derechos adquiridos.

UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP: luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones previas:

- **Falta de agotamiento de la reclamación administrativa:** afirmó que la accionante en momento alguno presentó reclamación administrativa frente a la UGPP, de tal suerte que

la actuación administrativa no fue debidamente agotada antes de demandar y por lo tanto no se cumplió con el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 161 del CPACA.

- **Falta de jurisdicción:** precisó que la demandante tenía la calidad de trabajadora oficial, y en tal sentido el conocimiento del presente asunto es competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

Propuso como excepciones de mérito:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** manifestó que al encontrarse la accionante cobijada por lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable el régimen de la Ley 33 de 1985 en cuanto al tiempo de servicio y monto, pero la liquidación se debe efectuar con los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994. En consecuencia, no puede la entidad reconocer la pensión de la demandante sobre factores que no están consagrados en la normativa que le era aplicable y sobre los cuales no realizó aportes.

Referenció además la sentencia C-258 de 2013 para explicar que el Comité Jurídico de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad definió como línea jurídica a aplicar en las reclamaciones que se presenten por reliquidación de todos los regímenes pensionales que componen el régimen de transición, que estas se resolverán de acuerdo a lo desarrollado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con respeto de la edad, el tiempo y monto del régimen anterior, pero que se liquidará la mesada con los últimos 10 años de servicios o el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, y con inclusión de los factores sobre los que hubiere cotizado.

- **Prescripción:** manifestó que sin que implique aceptación de las pretensiones de la demanda se debe declarar la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P del T.

- **Genérica:** Solicitó se declare oficiosamente todo hecho a su favor que se constituya en excepción frente a las pretensiones de la accionante.

Finalmente, llamó en garantía al Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, el cual fue negado mediante auto del 27 de julio de 2018, confirmado a través de auto del 21 de marzo de 2019 por el Consejo de Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: adujo que es de público conocimiento que la postura del Consejo de Estado en relación con la sentencia del 4 de agosto de 2010 varió con el fallo de unificación del 28 de agosto de 2018, pero destacó que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, el juez de conocimiento adquiere una competencia global del proceso, y de esta manera se pueden revisar todos los factores salariales sobre los cuales se hicieron cotizaciones y en tal medida obtener una liquidación efectiva de la mesada dentro del lapso comprendido por los 10 años anteriores al retiro.

En tal sentido, afirmó que Telecom efectuaba deducciones a todos sus servidores del 5% sobre todos los factores salariales devengados con destino a Caprecom, aspecto que debe ser tenido en cuenta al momento de emitir la sentencia.

Parte demandada

UGPP: ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda, y señaló además que no le asiste a la actora derecho a que se reliquide su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Fiduagraria S.A y Fiduciar S.A: en sus alegatos señaló que no es la competente para reconocer derechos pensionales, siendo únicamente su función la de administrar los fondos de la liquidada Telecom.

De otro lado, y al haberse liquidado Caprecom, entidad que reconoció la pensión de la actora, la competencia en estos temas fue asignada a la UGPP, por lo que es esta la responsable del reconocimiento pensional.

Solicitó entonces se nieguen las pretensiones, y se desvincule a las sociedades del presente trámite.

Ministerio Público: guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Como no se observa ninguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la litis.

La Sociedad de Desarrollo Agropecuario SA Fidagraria y la Sociedad Fiduciaria Popular S.A Fiduciar SA propusieron las excepciones que denominaron "falta de jurisdicción y competencia"; "prescripción"; "imposibilidad de cancelar intereses de mora por solicitud

de reajuste pensional"; "buena fe"; "cobro de lo no debido"; "inexistencia de la convención colectiva como prueba para determinar los factores extralegales para reliquidar la pensión"; "terminación del contrato de trabajo y pérdida de beneficios de la convención colectiva" e "inexistencia del derecho adquirido".

Por su parte la UGPP propuso las de denominó "falta de agotamiento de la reclamación administrativa"; "falta de jurisdicción"; "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"; "prescripción" y "genérica".

Los medios exceptivos de "falta de jurisdicción y competencia" y "falta de agotamiento de la reclamación administrativa" se resolvieron declarándose no probadas.

Las demás excepciones, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

Problemas jurídicos

1. ¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?
2. ¿Tiene derecho la señora Luz Diva Pérez Mayorca a que se reliquide su pensión vitalicia de jubilación con base en el 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios?
3. ¿Conforme al régimen pensional que le corresponde a la demandante, tiene derecho al ser del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a que se le reconozca su pensión con todos los factores salariales sobre los que aportó al sistema social de pensiones?
3. ¿Qué factores salariales ingresarían a conformar el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de la actora?

Lo probado en el proceso

En la audiencia inicial se tuvieron como hechos ciertos lo siguientes:

- La señora Luz Diva Pérez Mayorca prestó sus servicios a la liquidada empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom.
- Mediante Resolución nro. 1140 del 4 de junio de 2008 Caprecom reconoció a favor de la señora Pérez Mayorca una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 1º de enero de 2008, y para ello le aplicó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

- La actora a través de escrito que data del 23 de octubre de 2012 solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- Mediante los Oficios nro. SP-AP-11179 20357 del 19 de noviembre de 2012 y nro. PARDS-42810-12 del 20 de noviembre de 2012 se negó a la reliquidación pensional.

El material probatorio da cuenta de lo siguiente:

- En el acto administrativo de reconocimiento de la prestación periódica se consignó que la señora Pérez Mayorga nació el 31 de diciembre de 1952 (fol. 23 C.1).
- Mediante Resolución nro. 1140 del 4 de junio de 2008 la extinta Caprecom reconoció a favor de la señora Pérez Mayorga una pensión de jubilación efectiva a partir del 1° de enero de 2008. Se explicó en la parte motiva del acto administrativo que para reconocerle la prestación se le aplicó el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, por lo que se le tuvo en cuenta la edad de 55 años y 20 años de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985; y en relación con el monto se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% al promedio de lo devengado o cotizado entre el año 1985 y 1995, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fols. 23 a 27 C.1).
- Que la accionante prestó sus servicios en Telecom en los siguientes tiempos: (fol. 69 y 81):
 - 5 de agosto de 1978 al 6 de agosto de 1978
 - 8 de agosto de 1978 al 18 de agosto de 1978
 - 28 de agosto de 1978 al 20 de octubre de 1978
 - 1 de noviembre de 1978 al 28 de febrero de 1979
 - 1 de marzo de 1979 al 31 de marzo de 1995

En el acto administrativo de reconocimiento de la prestación se consignó además un tiempo de servicios prestado en el Departamento del Huila entre el 5 de mayo de 1972 y el 30 de diciembre de 1975 (fol. 23).

- Mediante petición del 23 de octubre de 2012 la actora solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios (fols. 28 a 47 C.1)

- Con oficio nro. SP-AP-11179 del 19 de noviembre de 2012, expedido por la liquidada Caprecom, y nro. PARDS-42810-12 del 20 de noviembre de 2012, expedido por PAR Telecom, se negó la reliquidación pensional (fols.69 a 67 C.1).

- Conforme al certificado de pagos aportados con la demanda y expedidos por PAR Telecom, la señora Pérez Mayorga devengó además de la asignación básica, prima semestral, prima de navidad, prima anual, recargo diciembre, prima de vacaciones, recargo ordinario nocturno, prima de saturación, extra diurno, dominical/feriado y auxilio de almuerzo (fols. 81 a 86 C.1).

- Reposa además otra certificación dentro del expediente a folio 5 del cuaderno 3, en la cual se indica que a la demandante se le realizaron en el año 1986, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995 descuentos del 5% con destino a Caprecom.

Frente a este descuento, se explicó por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes a través de oficio del 23 de octubre de 2019 (fol. 12 y 13 C.3):

Que Caprecom fue creada mediante la Ley 82 de 1912, con el objeto de reconocer a los empleados de los ramos postal y telegráfico, la pensión de jubilación y auxilios por muerte, invalidez, enfermedad, marcha y cesantía.

Que por medio de la Ley 4 de 1966, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones, y en su artículo 2 señaló:

"(...) ARTÍCULO 2º. - Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:

a) Con la tercera parte del primer sueldo y todo aumento, como cuota de afiliación, y

b) Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.

PARAGRAFO. - Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional (...)". Subrayado texto original.

Que de acuerdo a ello, se informa que con anterioridad al 01 de abril de 1994 la extinta Telecom no realizó cotizaciones a ninguna entidad administradora de pensiones, asumiendo la entidad las reservas correspondientes al tiempo laborado durante ese periodo y asumiendo el pago de las pensiones de sus ex trabajadores con el patrimonio propio, aclarando que a los exfuncionarios de la extinta Telecom se les descontó antes del 1º de abril de 1994 el 5% para cubrir los gastos asistencias para salud.

En relación con los factores sobre los que se descontó, se informó que, consultada la documentación en relación con la historia laboral, se pudo establecer que los records de pagos y los registros de nómina no permiten certificar de modo alguno los componentes de descuento antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Primer problema jurídico

¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?

Tesis: El IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993 se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso, y con inclusión de los factores salariales sobre los que se hicieron aportes al sistema.

Antecedentes históricos jurisprudenciales

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición, se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables expuso desde la expedición de la Ley 100 de 1993 lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas y el monto de la misma se determinarían conforme a la ley anterior, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985.

Que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo sino además la base sobre la cual se aplicaba esta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente los expresamente señalados en la ley si no todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hayan sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación, ya sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se reconocían estos factores pero se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo correspondiente.

II. Mediante sentencia C-258 de 2013¹ la Corte Constitucional frente a cómo se determinaría el IBL para los beneficiarios de transición señaló:

4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 7 de mayo de 2013.

solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).

Como consecuencia de esta sentencia, para la pensión de los Congresistas, el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 extendió lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición, y reiteró las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación. Así mismo, interpretó lo que debe entenderse por la expresión “monto” que determinó el artículo 36 de la Ley 100, y señaló que se refiere únicamente a la tasa de reemplazo y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala esa disposición, refiriéndose al artículo 21 y al inciso 3 del artículo 36 de esa ley.

IV. Frente a la anterior posición el Consejo de Estado se mantuvo en su tesis inicial, y así se señaló en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de fecha 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual planteó argumentos jurídicos con los cuales debatió los postulados expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015.

V. La Corte Constitucional, entre otras, con las sentencias sentencia SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 mantuvo su posición, y exigió que esta interpretación debía ser tenida como precedente obligatorio.

VI. Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha agosto 28 de 2018, expediente 2001-23-33-000-2012-00143-01, unificó el tema con el siguiente tenor:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

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

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

(...)

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

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos

los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

De la anterior sentencia de unificación se puede extractar:

- Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cobija únicamente la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión estipulado en la ley anterior.
- Que la expresión “monto de la pensión” hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL, y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el artículo 21 y/o inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

El Tribunal Administrativo de Caldas acoge los precedentes tanto de la Corte Constitucional como el ahora expuesto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, que incluso sobre los efectos de este fallo dispuso lo siguiente:

Efectos de la presente decisión

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política³⁶. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

118. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo (subrayado Sala de Decisión).

Segundo y tercer problema jurídico

¿Tiene derecho la señora Luz Diva Pérez Mayorca a que se reliquide su pensión vitalicia de jubilación con base en el 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios?

¿Conforme al régimen pensional que le corresponde a la demandante, tiene derecho al ser del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a que se le reconozca su pensión con todos los factores salariales que aportó al sistema social de pensiones?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la accionante no tiene derecho a que el IBL de la pensión esté conformado por los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, ya que el ingreso base de liquidación debe calcularse según los postulados de la Ley 100 de 1993, y con los factores salariales sobre los que haya realizado cotizaciones, sin que se haya acreditado dentro del proceso que algún factor sobre el que aportó no fue incluido en el ingreso base de liquidación.

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que como se indicó será la que acoge esta Corporación, se entiende entonces que en aplicación de esta para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso, la Ley 33 de 1985.

Y para determinar el IBL la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, según el tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

En este caso, se comprueba que a la demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 por el requisito de edad, le faltaban más de 10 años para adquirir su derecho a la pensión, lo que indica que su caso ese interregno era el que se debía tenerse en cuenta para liquidar la pensión, tal como se hizo según el acto administrativo de reconocimiento.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, según lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, esto es: asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de

salario; remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y bonificación por servicios prestados.

En este caso la parte demandante solicitó que su pensión fuera reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, lo cual no es procedente de conformidad con lo discurrido, por cuanto a las personas beneficiarias del régimen de transición, como es su caso, se les debe calcular el IBL con base en la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo percibido en los 10 últimos años de servicios o el tiempo que faltare para adquirir el derecho, y con inclusión de los factores del Decreto 1158 de 1994 o sobre lo que haya cotizado.

Pese a que la anterior fue la pretensión inicial, en el trámite del proceso, a raíz del cambio de postura jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, pidió la parte actora analizar si había lugar a reliquidar la pensión con la totalidad de factores sobre los que se cotizó durante los últimos 10 años.

Sobre este tema, debe indicarse que en la resolución de reconocimiento de la prestación no se indicaron los factores salariales que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la prestación, pues allí se establecieron sumas globales por años, por lo que es difícil establecer cuáles fueron los factores salariales que en esas cantidades de dinero quedaron incorporados, más cuando la parte demandante no manifestó con claridad cuáles fueron los factores salariales sobre los que cotizó y que no se tuvieron en cuenta en el IBL de la pensión.

Aunque en el proceso existe reporte de factores salariales de los años 1985 a 1995 en los cuales se establece que hay unos legales y otros extralegales, no hay prueba que permite inferir que sobre los extralegales, especialmente, ya que en relación con los legales se indicó se fundamentan en el Decreto 1158 de 1994, se realizaron cotizaciones y por ello hay lugar a una reliquidación de la pensión.

Finalmente, y pese a que se hizo alusión a unas cotizaciones del 5% que se efectuaron sobre el salario de la demandante con destino a Caprecom, que según el dicho de la parte actora deben tenerse en cuenta para reajustar la pensión, según prueba que reposa en el expediente estas tenían como fin cubrir los gastos asistenciales para salud.

Así las cosas, en virtud de la nueva postura acogida por este Tribunal en virtud de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a la actora no le asiste derecho a que se le reliquide su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sino únicamente aquellos señalados en el Decreto 1158 de 1994 o sobre los cuales se hizo aportes al sistema pensional, sin que

haya demostrado que algún factor sobre el que realizó cotizaciones no fue tenido en cuenta en el IBL de la pensión.

Por sustracción de materia no se estudiará el cuarto problema jurídico.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, en un cambio de postura que acoge las sentencias de unificación de las Altas Cortes, especialmente la del Consejo de Estado, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto el IBL de las pensiones sujetas a régimen de transición debe calcularse conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, y no de la forma como lo solicitó la parte actora, esto es, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Sumado a ello, tampoco se acreditó dentro del proceso que la demandante haya cotizado sobre algún factor salarial legal o extralegal, y que el mismo no haya sido incluido en el IBL de la pensión.

Por ello, se declarará probada la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, planteada por la UGPP, y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, que es la demandante, en atención a que sus reclamaciones en sede judicial se realizaron con fundamento en la tesis que para el momento planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” planteada por la UGPP, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **LUZ DIVA PÉREZ MAYORGA** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y**

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP; LA SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A – FIDUAGRARIA Y LA SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A FIDUCIAR S.A (INTEGRANTES DEL CONSORCIO DE REMANENTES TELECOM), de conformidad con las consideraciones que anteceden.

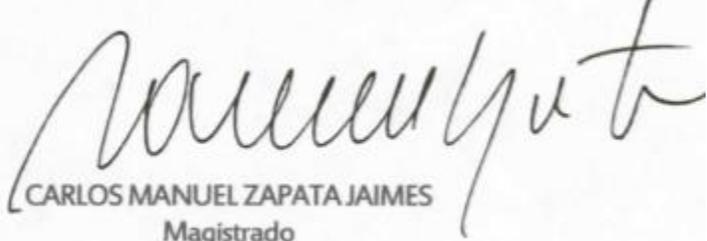
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones incoadas dentro del proceso de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

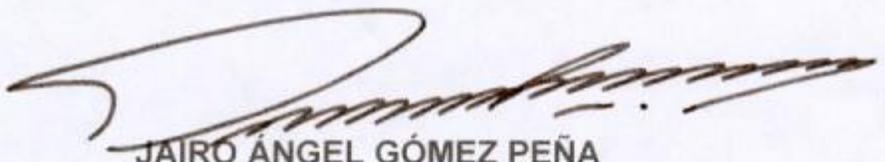
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

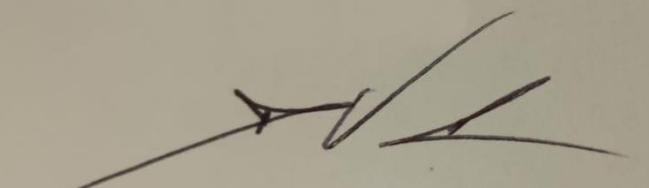
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de septiembre de 2020, según acta nro. 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

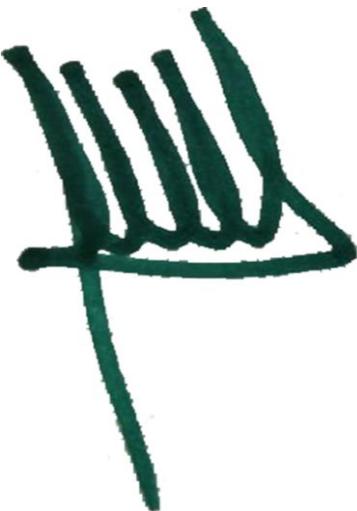


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 130 del 22 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------|--|
| Radicación: | 17001-23-33-000-2016-00264-00 |
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad) |
| Demandante: | Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP |
| Demandado: | Héctor Fabio Quintero González |
| Providencia: | Sentencia N° 96 |

La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **Jairo Ángel Gómez Peña**, **Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia**, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** fue promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra el señor **Héctor Fabio Quintero González**.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

La parte demandante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“Se declare la nulidad de las RESOLUCIONES:

**Resolución No. 1678 del 03 de febrero de 2004, motivo (sic) por el cual se reconoció la pensión de vejez, con el 81% del promedio la (sic) asignación más elevada*

devengada en el último año de servicio, de conformidad con el Decreto 546 de 1971 y del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$3.357.150,92, efectiva a partir del 01 de enero de 2004.

**Resolución No. RDP 47884 del 15 de octubre de 2013, esta Entidad modificó (sic) la Resolución No. 1678 del 03 de febrero de 2004, en el sentido de reliquidar la prestación periódica con el 85% del promedio la (sic) asignación más elevada devengada en el último año de servicio, motivo por el cual se elevó la cuantía de la misma a la suma de \$4.497.229, efectiva a partir del 01 de enero de 2004.*

Como consecuencia de la anterior declaración se ordene al señor HÉCTOR FABIO QUINTERO, reintegrar a la demandante las sumas recibidas por concepto de la liquidación y reliquidación de la pensión realizada conforme a las resoluciones acusadas, sumas que deberán reintegrarse indexadas.

Que se declare que el señor HÉCTOR FABIO QUINTERO, no le asiste derecho a la liquidación en los términos en que se consignó en los actos administrativos acusados.”

2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda se expone lo siguiente:

El señor Héctor Fabio Quintero González nació el 1° de octubre de 1947 y adquirió el estatus de pensionado el 27 de diciembre de 2003.

El último cargo desempeñado fue el de Fiscal Especializado de la Unidad Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Manizales.

Por medio de la Resolución No. 041 de enero de 2004, la entonces Cajanal negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez; luego, el accionante promovió una acción de tutela cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero de Menores de Manizales, el cual, en sentencia del 30 de septiembre de 2003, ordenó que la demandada tuviera en cuenta los puntos porcentuales adicionales del 6% de que trata el Decreto 1835 de 1994 en sus artículos 2-2- y 12 y que al señalamiento del porcentaje final de la pensión, se le agregara el 2% de más por el grupo de semanas cotizadas que exceden las 1.000. Ello, en aplicación del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, norma favorable sobre monto máximo de la pensión a reconocer hasta un tope del 85%.

En cumplimiento de la orden impartida, la extinta Cajanal expidió la Resolución No. 1678 del 3 de febrero de 2004, motivo por el cual se reconoció la pensión de vejez con el 81% del promedio de la asignación más elevada devengada en el último año de servicio, de conformidad con el Decreto 546 de 1971 y del artículo 34 de la Ley 100 de

1993, en cuantía de \$3.357.150,92, efectiva a partir del 1° de enero de 2004, condicionado a demostrar el retiro definitivo del servicio.

Por medio de la Resolución No. UGM 55641 del 10 de septiembre de 2012, se adicionó la Resolución No. 1678 de 2004 en el sentido de reliquidar la prestación periódica con el 85% del promedio de la asignación más elevada devengada en el último año de servicio, motivo por el cual se elevó la cuantía de la misma.

3. Normas violadas

Citó las sentencias C-539 de 2011 y C-1144 de 2000 en donde se explica el sentido y alcance del principio de legalidad, para luego colegir que los actos enjuiciados violan dicho principio por no encontrarse conformes con los artículos 1, 2, 4, 6, 48, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política de Colombia

4. Contestación de la demanda

La parte demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Precisó que los servicios prestados a la Rama Judicial tienen como fecha inicial, el 01 de mayo de 1982. Señala que por el hecho de haber sido juez penal y fiscal durante 14 años y 6 meses, realizó actividades de alto riesgo y por lo tanto, tiene derecho a que su pensión le sea mantenida en el porcentaje reconocido por el Juez Primero de Menores en sede de tutela.

Planteó la excepción de objeto y causa ilícitos, pues considera que frente a las Resoluciones de reconocimiento pensional no puede pretenderse la nulidad comoquiera que fueron proferidas en cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Menores de Manizales, el cual se encuentra ejecutoriado e hizo tránsito a cosa juzgada. Luego, estima que desconocerlo implica incurrir en desacato y en el punible de fraude a resolución judicial.

Las demás excepciones planteadas fueron resueltas como previas en la audiencia inicial. (fls. 191-214, C. 1)

5. Alegatos de conclusión

5.1. Parte demandante

Guardó silencio.

5.2. Parte demandada

Estima que los actos administrativos cuya nulidad se deprecia no contravienen ninguna norma constitucional o legal e incluso en la demanda no se sustenta en debida forma la supuesta infracción que se le atribuye a aquellos.

Defiende el contenido del fallo de tutela que ordenó la reliquidación de su pensión, el cual, según estima, se soportó en las pruebas allí aportadas así como en las normas aplicables al caso, entre ellas, el Decreto 1835 de 1994 que establece unos puntos porcentuales adicionales que le permitieron que su pensión fuera reconocida con una tasa de reemplazo del 85%. Señala que la entidad demandante pretendió por vía de tutela que se anulara la decisión del juez Primero de Menores, sin embargo, tal pretensión fue negada al inobservarse vulneración de derechos en ese trámite inicial, además porque esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Estima que los actos administrativos proferidos en cumplimiento de un fallo de tutela no puedan ser considerados ilegales y por el contrario, es deber de las autoridades acatarlos. Agrega que los actos de ejecución no pueden ser demandados, salvo expresa excepción legal, esto es, cuando la Administración, al dar cumplimiento a la orden judicial, excede lo allí ordenado.

Finalmente, solicita negar las pretensiones de la demanda y levantar la medida cautelar decretada en este proceso. (fls. 387 - 409, C. 1)

II. Consideraciones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, pretende la UGPP se declare la nulidad de las Resoluciones de reconocimiento pensional del señor Héctor Fabio Quintero González. A título de restablecimiento del derecho, solicita el reintegro de todas las sumas indebidamente pagadas a la parte demandada.

1. Problemas jurídicos a resolver

1.1. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional del demandado?

1.2. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez del accionante con base en el 85% del promedio de la asignación más elevada devengada en el último año de servicios? En caso negativo,

1.3. ¿Se debe ordenar al demandado la devolución de los mayores valores pagados por concepto de la reliquidación pensional reconocida por la entidad demandante en cumplimiento de un fallo de tutela?

2. Del régimen pensional aplicable al demandado

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinando en el inciso segundo que “Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo…” /Subraya la Sala/. Y siendo diáfano que el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2), se tiene que el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos... /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que el señor Héctor Fabio Quintero González, al primero (1º) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con 46 años de edad, pues nació el 1 de octubre de 1947 /fl. 160 cdno. 1/, de suerte que es beneficiario del régimen de transición a que

alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

Ahora bien, el régimen especial de la Rama Judicial, vigente con anterioridad a la Ley 100/93 se encuentra contenido en el Decreto 546 de 1971¹, en cuyo artículo 6º señala:

“Artículo 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.” /Resaltado de la Sala/.

En el sub lite, se tiene que el demandado es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, que su situación pensional se halla gobernada por el Decreto 546 de 1971. Ahora, los beneficios de la transición implican que, para la liquidación de la pensión, se tiene en cuenta la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y la tasa de reemplazo prevista en el régimen anterior a la ley 100 de 1993. Sin embargo, el Ingreso Base de Liquidación y los factores de salario a incluir en el mismo, se rige por lo previsto en la ley ya mencionada.

En efecto, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018², en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

¹ Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares.

² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012- 0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: **(i)** el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; **(ii)** por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; **(iii)** los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y **(iv)** se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

4. Caso concreto

Se encuentra demostrado en el expediente que, el Juzgado Primero de Menores de Manizales, mediante fallo del 30 de septiembre de 2003, resolvió conceder un amparo de tutela en favor del aquí demandado, ordenando a la entidad de previsión social que le tuviera en cuenta los puntos porcentuales adicionales del 6% de que trata el Decreto 1835 de 1994 en sus artículos 2-2 y 12 y que al señalamiento del porcentaje final de la pensión, se le agregara el 2% adicional por el grupo de semanas cotizadas que excediesen las 1.000. Ello, en aplicación del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 que permite reconocer un monto máximo de la pensión de un 85%. (fls. 61-62, C. 1)

En cumplimiento del referido fallo judicial fueron expedidas las resoluciones No. 1678 del 3 de febrero de 2004 y No. RDP 47884 del 15 de octubre de 2013, mediante las cuales se reconoció una pensión ordinaria de vejez al señor Héctor Fabio Quintero González, fijando una tasa de reemplazo del 81% y del 85% respectivamente, no obstante que, el régimen especial de la Rama Judicial, previsto en el Decreto 546 de 1971, determina que la pensión para los beneficiarios de dicho régimen será del **75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio.**

Se observa que las resoluciones atacadas disponen la aplicación de los artículos 2-2- y 12 del Decreto 1835 de 1994³, los cuales son del siguiente tenor literal:

***Artículo 2º.** En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:*

[...]

2. En la Rama Judicial.

*Funcionarios de la jurisdicción penal: Magistrados, Jueces Regionales, Jueces Penales del Circuito, **Fiscales** y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General*

³ Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos.

de la Nación [...]

Artículo 12. El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el Sistema General de Pensiones por la Ley 100 de 1993 más 6 puntos adicionales, a cargo exclusivo de la entidad empleadora, en el caso de la rama judicial y el Ministerio Público [...]

Nótese que el Decreto 1835 de 1994 fue expedido en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 que prevé el Régimen General de Pensiones, el cual, se repite, no es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, excepto en cuanto atañe al Ingreso Base de Liquidación.

En todo caso, los artículos reseñados regulan el monto de la **cotización** de quienes desempeñan actividades de alto riesgo, señalando para el efecto que la cotización en estos casos se aumenta en 6 puntos y está a cargo del empleador. Véase entonces que la norma no establece un aumento porcentual en la tasa de reemplazo aplicable para liquidar la pensión de vejez como erradamente lo ordena la Resolución No. 1678 del 3 de febrero de 2004, en la cual se agrega al 75% previsto en el Decreto 546 de 1971, un 6% supuestamente previsto para esos efectos en el Decreto 1835 de 1994, para un total del 81%. Los artículos en mención, se itera, establecen un incremento del 6% en el **monto de la cotización** que periódicamente hace el empleador en favor del empleado o servidor que cumple funciones de alto riesgo, con destino al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Significa ello que las actividades de alto riesgo implican para el empleador el pago de un aporte más alto al sistema, sin que se deba concluir que a raíz de ello también se incremente la tasa de reemplazo de la pensión a reconocer en estos casos; tal cotización, eventualmente, se verá reflejada en el ingreso base de liquidación.

De igual forma, se estima que contraría el ordenamiento legal aplicable, el que se haya dispuesto en la Resolución No. RDP 47884 del 15 de octubre de 2013, un aumento del 2% en la tasa de reemplazo por el grupo de semanas cotizadas que excedían las 1.000, en aplicación del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el Régimen Especial de la Rama Judicial previsto en el Decreto 546 de 1971, claramente establece que la pensión se liquidará con el **75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio**.

Es preciso iterar que el demandado accedió a la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual permitió que dicha prestación le fuera reconocida al amparo del régimen anterior en

cuanto a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de reemplazo.

Conviene señalar no obstante, que aun cuando el Ingreso Base de Liquidación - IBL - se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, la demandante UGPP no radica su discusión sobre ese elemento específico, como sí lo hace frente a la tasa de reemplazo aplicada en cumplimiento de un fallo de tutela que le ordenó liquidar la prestación aplicando aquella en un 85%.

En efecto, en la demanda la UGPP deja claro lo siguiente:

“...es preciso indicar que si bien es cierto la sentencia C-258 de 2013, estableció de manera general que las pensiones provenientes de los regímenes de la Rama Judicial, se tendrían que liquidar conforme con el inciso 3 del art. 36 de la Ley 100 de 1993, posición asumida igualmente por la Entidad demandante, de lo que se disiente de la orden impartida por el Juzgado Primero de Menores de Manizales, de fecha 30 de septiembre de 2003, y corresponde al CONCEPTO DE VIOLACION es respecto de la orden de reliquidar la prestación económica con el 85% del IBL a favor del señor QUINTERO GONZALEZ HECTOR FABIO, en aplicación del artículo de la Ley 100 de 1993, por cuanto se desprende del Decreto 546 de 1971, que el Ingreso Base de Liquidación debe ser del 75% de la asignación mensual más elevada en el último año de servicios...” (fl. 30 Vltm, C. 1)

Fue así como la fijación del litigio realizada en audiencia inicial se circunscribió a determinar si la tasa de reemplazo aplicable a la liquidación del señor Quintero González debió ser la prevista en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 o si resultaba procedente acudir para ese propósito, al régimen general de pensiones contemplado en la ley 100 de 1993, que permite aplicar una tasa de reemplazo hasta del 85% del IBL. De ahí que, no se pueda en esta instancia - so pena de vulnerar el derecho de defensa y contradicción que le asiste a la parte demandada- ahondar en el estudio del IBL aplicable, cuando lo cierto es que la discusión planteada desde un principio, recae únicamente en la tasa de reemplazo o porcentaje aplicado para liquidar la pensión de vejez en este caso.

Así las cosas, las Resoluciones No. 1678 del 3 de febrero de 2004 y No. RDP 47884 del 15 de octubre de 2013, expedidas por la extinta Cajanal, se apartan de lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 en materia de tasa de reemplazo aplicable y desconocen el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional, recientemente acogido por el Consejo de Estado según lo ya expuesto en precedencia.

⁴₁₀ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 4 de mayo de 2016. Radicado: 25000-23-25-000-2011-00161-02 (3709-14)

Tal aserto conlleva a declarar en esta instancia, la nulidad parcial de dichos actos administrativos; sin embargo, el restablecimiento del derecho en los términos solicitados por la parte demandante, esto es, el reintegro por parte del demandado de todos los mayores valores pagados como consecuencia de la liquidación de su pensión con el 85% - y no con el 75% como era legal y ajustado a derecho -, no será ordenado por este juez colegiado comoquiera que no se advierte mala fe por parte de aquel, ni maniobras fraudulentas o torticeras para obtener el reconocimiento de su pensión por vía de tutela.

Ciertamente, el actor acudió en su momento a la acción de tutela y en ese escenario logró que se impartiera la orden de reliquidación en la forma ya mencionada. A partir de entonces ha disfrutado de la prestación vitalicia al amparo de dicho fallo de tutela y de los actos administrativos que hasta ahora habían gozado de la presunción de legalidad.

Con todo, conviene recordar que la Administración tiene la facultad de controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos por ella, incluso cuando lo son en cumplimiento de un fallo de tutela, pues como bien lo ha explicado el Consejo de Estado “[...] aunque resulta probado que la resolución objeto de controversia tiene la connotación de un acto de ejecución, debido a que fue proferida en cumplimiento de una sentencia, es claro que la misma fue impartida en un trámite de tutela, que resulta ser de distinta naturaleza a la acción ordinaria, lo cual hace que sea posible interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa, quien es competente para estudiar la legalidad de los actos administrativos”⁴

El Consejo de Estado⁵ se ha referido al principio de la buena fe en esos casos, señalando al respecto lo siguiente:

El artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA se lee en consonancia con el artículo 83 de la Constitución Política que señala: “[...] las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

La buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agrego:

“En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento

jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”¹⁴.

[...]

Como corolario de lo expuesto, se precisa entonces que en derecho contencioso administrativo si bien el Estado tiene la facultad de pedir la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el legislador impone un límite, consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, corresponde al Estado probar que el beneficiario de la pensión actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento o la reliquidación pensional.

Esta Subsección en sentencia del 23 de marzo de 2017, analizó la buena fe en un caso de similares condiciones fácticas al presente, donde explicó¹⁵:

“De acuerdo con lo anterior, la norma en comento establece una garantía para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues la devolución de las sumas pagadas por prestaciones periódicas se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta”.

Más allá de la ilegalidad de los actos administrativos acusados, no se encuentra demostrada la mala fe del demandado en torno al reconocimiento de su pensión de vejez; por lo tanto, no resulta procedente ordenarle el reintegro de los mayores valores percibidos por concepto de mesada pensional conforme a lo solicitado por la UGPP.

La declaratoria de nulidad parcial de los actos administrativos enjuiciados, conlleva la orden de reliquidación de la pensión de vejez del señor Héctor Fabio Quintero González, tomando como tasa de reemplazo el **75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio**, tal y como fue decretado al comienzo de este proceso cuando se accedió a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones demandadas. (fls. 251-256, C. 1)

Subraya la Sala: la reliquidación que aquí se ordena, solamente se refiere a la tasa de reemplazo aplicable, la cual pasará del 85% al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio; los demás aspectos de la liquidación como el IBL y factores aplicables, no fueron objeto de debate en este proceso y, por lo tanto, quedarán incólumes.

5. Costas.

Conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho equivalentes al 1% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada, teniendo en cuenta la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante en esta instancia.

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

III. Falla

Primero: Se declara infundada la excepción de *“causa y objeto ilícito”* propuesta por la parte demandada.

Segundo: Se declara la nulidad parcial de las Resoluciones No. 1678 del 3 de febrero de 2004 y No. RDP 47884 del 15 de octubre de 2013, expedidas por la extinta Cajanal, en tanto reconocieron la pensión del señor Héctor Fabio Quintero González con una tasa de reemplazo del 81% y del 85% respectivamente.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, la UGPP reliquidará la pensión de vejez del señor Héctor Fabio Quintero González, tomando como tasa de reemplazo, el **75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio.**

Cuarto: Se condena en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Se

fijan las agencias en derecho equivalentes al 1% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada.

Quinto: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”. La Secretaría liquidará los gastos del proceso. Si quedaren remanentes efectúese su devolución.

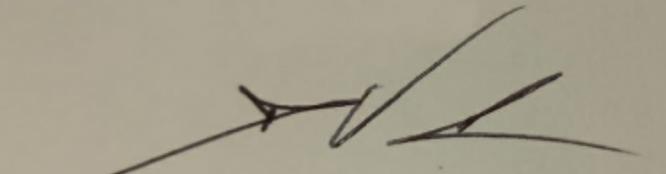
Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 6 documentos en pdf, numerados del 1 al 6.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-33-33 -004-2017-00264-02

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: María Cenia Flores de Gil

Demandado: Nación Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 263

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión (fls. 159 y reverso, documento pdf N4 con C.1).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (fls. 147 a 151, documento pdf N4 con C.1).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público **DISPONDRÁ** igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Radicado: 17001-33-33 -004-2017-00264-02

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.130

FECHA: 22/09/2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de 12 documentos en pdf, numerados del 1 al 12.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-33-39 -006-2018-00495-02
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Francisco Edgar Loaiza Arias
Demandado: Nación Ministerio de Educación - FOMAG

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 264

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión (fls. 57 a 60, documento pdf N 10).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (fls. 48 a 54, documento pdf N 09).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público **DISPONDRÁ** igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Radicado: 17001-33-39 -006-2018-00495-02

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

| |
|---|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> |
| No. 130 |
| FECHA: 22/09/2020 |
|  |
| HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario |

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

A.I. 209

Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00257-00
Naturaleza: Acción Popular
Demandante: Jorge Hernán Hoyos
Demandados: Municipio de Manizales –Secretaría del Medio Ambiente, –
Secretaría de Gobierno, –Inspección Cuarta de Policía
Corporación Autónoma Regional de Caldas –Corpocaldas
Vinculados: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS
Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA
Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Mediante providencia del 27 de agosto hogaño, el Despacho fijo fecha para llevar a cabo la audiencia especial de pacto cumplimiento dentro del proceso de la referencia, no obstante lo anterior, la apoderada de municipio de Manizales, a través de escrito enviado al buzón de la Secretaría del Tribunal, solicitó que sea declarada la nulidad por cosa juzgada y a su vez se aplaze la audiencia.

De acuerdo con lo anterior y, teniendo en cuenta que se surtió traslado de la solicitud de nulidad a las partes, será aplazada al audiencia de pacto de cumplimiento y se ordenará oficiar a los despachos para que se allegue copia de las piezas procesales necesarias para analizar la solicitud elevada por el municipio de Manizales.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Aplazar la audiencia fijada para el día 22 de septiembre de 2020.

Segundo: Oficiar por la Secretaría de la Corporación, para que en el término de diez (10) días, sean allegadas las copias (en medio digital) de la demanda, sentencias de primera y segunda instancia -si la hubiere, y constancia de ejecutoria:

- Al **Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales**, de la acción popular radicada No. 2007-00206.
- Al **Juzgado Sexto Administrativo de Manizales**, de la acción popular radicada No. 2009-00795.

Tercero: Ordenar a la Secretaría del Tribunal, allegar en el término de cinco (5) días, copia (en medio digital) de la demanda, sentencia y constancia de ejecutoria de la acción popular radicada No. 2017-00540.

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name Dohor Edwin Varón Vivas.

DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 266

Asunto: Decide Pruebas y Corre traslado para alegar de conclusión
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00273-00
Demandante: Carlos Eliecer Ríos Castaño
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional
Departamento de Caldas

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver respecto de las pruebas aportadas y pedidas por las partes, así como a correr traslado para alegar de conclusión.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 24 de julio de 2020, en aplicación del Decreto Legislativo n° 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, se dispuso diferir la decisión de la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta tanto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, y de la excepción de *prescripción* propuesta por ésta última entidad, al momento de proferir sentencia en el presente asunto. Así mismo, se resolvió negar la excepción de *inepta demanda* formulada por la Nación, y se ordenó que una vez ejecutoriada la mencionada actuación se pasaría a resolver la resolver respecto de las pruebas aportadas y pedidas por las partes.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE PRUEBAS

Se advierte que sólo la parte actora aportó con la demanda pruebas documentales obrantes de folios 15 a 44 del cuaderno principal, las cuales **SE INCORPORAN** al proceso hasta donde la ley lo permita.

La parte actora y las entidades demandadas no solicitaron de manera expresa el decreto y práctica de ninguna prueba adicional a las allegadas con la demanda; al tiempo que el representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar, es procedente dictar sentencia anticipada conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, previo a lo cual **SE CORRE traslado** a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente a Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Se advierte a las partes que todo memorial debe ser allegado 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.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 130
FECHA: 22 de septiembre 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
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 267

Asunto: Decide Pruebas y Corre traslado para alegar de conclusión
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00224-00
Demandante: Jorge Joam Castañeda Duque
Carlos Uriel Castañeda Duque
Alba Janeth Castañeda Duque
Demandados: Nación – Ministerio de Educación
Nacional
Departamento de Caldas

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver respecto de las pruebas aportadas y pedidas por las partes, así como a correr traslado para alegar de conclusión.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 24 de julio de 2020, en aplicación del Decreto Legislativo n° 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, se dispuso diferir la decisión de la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta tanto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, y de la excepción de *prescripción* propuesta por ésta última entidad, al momento de proferir sentencia en el presente asunto. Así mismo, se resolvió negar la excepción de *inepta demanda* formulada por la Nación y se ordenó que una vez ejecutoriada la mencionada actuación se pasaría a resolver la resolver respecto de las pruebas aportadas y pedidas por las partes.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE PRUEBAS

Se advierte que sólo la parte actora aportó con la demanda pruebas

documentales obrantes de folios 15 a 44 del cuaderno principal, las cuales **SE INCORPORAN** al proceso hasta donde la ley lo permita.

La parte actora y las entidades demandadas no solicitaron de manera expresa el decreto y práctica de ninguna prueba adicional a las allegadas con la demanda; al tiempo que el representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar, es procedente dictar sentencia anticipada conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, previo a lo cual **SE CORRE traslado** a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente a Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Se advierte a las partes que todo memorial debe ser allegado 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.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 130
FECHA: 22 de septiembre de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 268

Asunto: Decide Pruebas y Corre traslado para alegar de conclusión
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00574-00
Demandante: José Guillermo Murillo Hincapié
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional
Departamento de Caldas

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver respecto de las pruebas aportadas y pedidas por las partes, así como a correr traslado para alegar de conclusión.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 24 de julio de 2020, en aplicación del Decreto Legislativo n° 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, se dispuso diferir la decisión de la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta tanto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, y de la excepción de *prescripción* propuesta por ésta última entidad, al momento de proferir sentencia en el presente asunto. Así mismo, se resolvió negar la excepción de *inepta demanda* formulada por la Nación y se ordenó que una vez ejecutoriada la mencionada actuación se pasaría a resolver la resolver respecto de las pruebas aportadas y pedidas por las partes.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE PRUEBAS

Se advierte que sólo la parte actora aportó con la demanda pruebas documentales obrantes de folios 15 a 44 del cuaderno principal, las cuales **SE INCORPORAN** al proceso hasta donde la ley lo permita.

La parte actora y las entidades demandadas no solicitaron de manera expresa el decreto y práctica de ninguna prueba adicional a las allegadas con la demanda; al tiempo que el representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar, es procedente dictar sentencia anticipada conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, previo a lo cual **SE CORRE traslado** a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente a Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Se advierte a las partes que todo memorial debe ser allegado 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.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 130
FECHA: 22 de septiembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, positioned above the name of the secretary.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario