



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 331

Asunto: Acepta desistimiento recurso de apelación
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 17001-33-39-008-2017-00507-02
Demandante: Federico Marín Loaiza
Demandado: CASUR

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 066 del 27 de noviembre de 2020

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la manifestación de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de agosto de 2019 dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 30 de noviembre de 2017, el señor Federico Marín Loaiza, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional¹, solicitando la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión de un porcentaje de las primas de antigüedad y actividad.

Mediante sentencia del 13 de agosto de 2019 el Juzgado octavo Administrativo del Circuito de Manizales negó las pretensiones del demandante.

¹ En adelante CASUR

Frente a la mencionada providencia, la parte accionada -CASUR- interpuso recurso de apelación visible de folios 60 a 61 del cuaderno 1, mismo que fue concedido por auto dictado el 24 de octubre de 2019 (fl. 62, C.1).

El conocimiento del recurso de apelación correspondió por reparto a este Despacho (fl. 1, C.3), fue admitido por auto del 5 de marzo de 2020 (fl. 3 ídem) y en la misma fecha se corrió traslado para alegatos en segunda instancia.

Habiéndose presentado alegatos por la parte demandada (fls. 9 a 16, C.2), mediante memorial obrante de folios 6 del cuaderno de segunda instancia, el apoderado de la parte apelante -demandante- manifestó desistir del recurso de apelación en trámite, y solicitó no ser condenado en costas.

A través de auto del 30 de septiembre de 2020, se corrió traslado a la parte demandada para que se manifestara sobre la solicitud de desistimiento del recurso de apelación y específicamente sobre las costas de que trata el artículo 316 del Código General del Proceso (archivo expediente híbrido).

El 6 de noviembre de 2020, el expediente pasó al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia y se informó por la Secretaría de la Corporación que no existió pronunciamiento respecto del traslado de la solicitud de desistimiento.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Desistimiento del Recurso de Apelación

El artículo 316 del Código General del Proceso dispone:

Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

De conformidad con las normas citadas y teniendo en cuenta que en este proceso no se ha desatado la alzada, se encuentra viable la petición elevada por la parte demandante, resumida en su intención de desistir del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en su contra por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 13 de agosto de 2019, sin condena en costas y expensas.

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

RESUELVE


Primero. ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el trece (13) de agosto de 2019, que negó las pretensiones del señor Federico Marín Loaiza.

Segundo. DECLARAR legalmente ejecutoriada la providencia objeto de alzada.

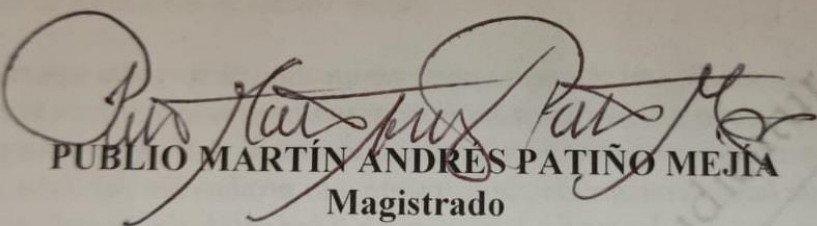
Tercero. Sin costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.175

FECHA: 01/12/2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2016-00820-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	OLIVERIO DE JESUS TAPASCO REYES
DEMANDADO:	UGPP

Surtido el traslado de la prueba documental allegada fuera de audiencia, se entiende que ha sido practicada y controvertida la prueba; por tanto, los documentos se incorporan al expediente y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.
FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

VPRC

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2016-00827-00
CLASE:	REPETICION
DEMANDANTE:	LA NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
DEMANDADO:	GERARDO BOTERO ZULUAGA – MARCO FIDEL DUQUE QUICENO

Surtido el traslado de la prueba documental allegada fuera de audiencia, se entiende que ha sido practicada y controvertida la prueba; por tanto, los documentos se incorporan al expediente y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará, una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

VPRC

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2019-00060-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JUAN SEBASTIAN LOPEZ GARCIA
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Surtido el traslado de la prueba documental allegada fuera de audiencia, se entiende que ha sido practicada y controvertida la prueba; por tanto, los documentos se incorporan al expediente y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará, una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.
FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

VPRC

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17001-23-33-000-2003-00866-00
Medio de control:	Popular
Accionante:	Luis Eduardo Hincapié Medina y otros
Accionado:	Corpocaldas y otros

Debido a imprevista e insuperable dificultad de última hora que se presenta a este funcionario judicial, se hace inevitable el aplazamiento de la audiencia programada para el día lunes treinta (30) de noviembre de 2020, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.).

En atención a lo anterior, se aplaza la audiencia de verificación de cumplimiento de sentencia, programada dentro del proceso de la referencia, fijando como nueva fecha el día **lunes siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

Advierte el Despacho que para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes y al Ministerio Público, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico **tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co** lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes, apoderados judiciales y **Representantes Legales** que intervendrán en la audiencia de pacto, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.

- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes; los documentos que acreditan al representante legal de la entidad que asistirá a la audiencia en tal calidad, así como las respectivas tarjetas profesionales de los apoderados judiciales.

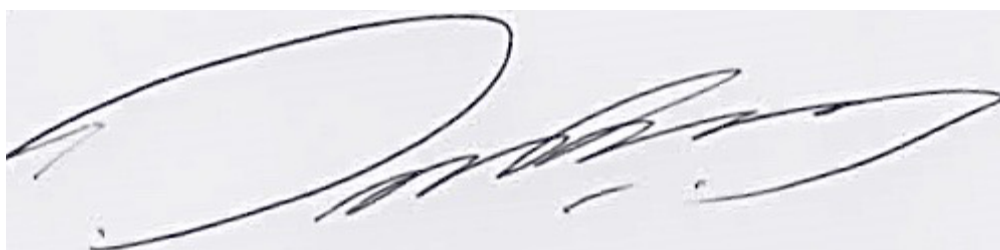
Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento o memorial enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado._

Toda comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is fluid and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17-001-23-33-000-2018-00581-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARTHA AIDEE HENAO DÍAZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

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

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo de la entidad, de acuerdo a reclamación administrativa presentada el día 3 de abril de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste de las cesantías y la sanción moratoria a la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Condenar a las demandadas a que reconozcan y paguen a la demandante el reajuste de las cesantías definitivas y la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo contada desde los setenta días hábiles posteriores a la radicación de la solicitud de cesantías ante la entidad, y hasta cuando se haga efectivo el pago completo de la misma.

3. Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, y

para ello debe tomarse como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

4. Condenar a las accionadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.

5. Condenar al pago de las costas procesales.

HECHOS

- El 25 de febrero de 2015 la accionante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, las cuales fueron otorgadas mediante Resolución nro. 232 del 27 de abril de 2015 y canceladas a través de entidad bancaria, pero sin tener en cuenta en el cálculo de las mismas la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.
- Que por no haberse realizado correctamente el reconocimiento de las cesantías definitivas mediante petición radicada el 3 de abril de 2018 se solicitó el ajuste de las mismas con la inclusión de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados que no fueron tenidos en cuenta en la base de liquidación, así como el reconocimiento de la sanción moratoria, solicitud que no ha sido respondida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Indicó como normas transgredidas los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Adujo que la demandante laboró como docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el periodo comprendido entre el 8 de junio de 1972 al 5 de enero de 2015, y en tal sentido tenía un régimen de retroactividad en las cesantías.

Explicó con base en las normas referenciadas en el concepto de la violación, que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados constituyen factores salariales para efectos de calcular la base de liquidación de las cesantías, y en tal sentido al no haberse tenido en cuenta en el reconocimiento inicial de la prestación, la suma reconocida mediante el primer

acto administrativo constituyó un pago parcial de la obligación que aún no ha sido superado, lo que denota un flagrante desconocimiento de las normas que regulan la materia.

Resaltó que existen términos legales perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas fijándose una sanción en caso de incumplimiento, y añadió que frente a pagos incompletos también es procedente la sanción moratoria por cuanto la prestación se reconoció en un monto inferior; y en tal sentido, en este caso debe reconocerse la misma en cuantía equivalente a un día de salario por cada día de retardo contada con posterioridad a los setenta días hábiles siguientes a la radicación de la petición inicial, hasta el momento en el cual sea pagada la diferencia insoluta.

Por último, hizo referencia a providencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales a su juicio le permiten concluir que no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: No contestó la demanda.

MUNICIPIO DE MANIZALES: Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al argumentar que la competencia para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías es una carga jurídica que le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Mencionó que se oponía a la acumulación de pretensiones, por no reunir los requisitos del artículo 165 del CPACA.

Añadió que es un despropósito tratar de obtener una sanción moratoria sobre un reajuste de cesantías, y más contabilizarla desde la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de las mismas, en tanto a través de Resolución nro. 232 del 27 de abril de 2015 fueron otorgadas unas cesantías definitivas que fueron canceladas el 17 de junio de 2015, quedando el acto administrativo en firme por haber renunciado a términos, y en tal sentido acaeció la caducidad sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el reconocimiento y pago de los ajustes solicitados sin mencionar la prescripción del derecho.

Hizo alusión también una ineptitud sustancial del medio de control en relación con las pretensiones de la demanda y las que fueron presentadas en la solicitud de conciliación prejudicial.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Por cuanto al tenor de la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 las entidades territoriales y sus Secretarías de Educación solo cumplen labores operativas, y la competencia en relación con la aprobación y liquidación de las prestaciones económicas está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **Inexistencia del derecho reclamado:** Hizo alusión a que la sentencia de unificación del Consejo de Estado 00580 de 2018 dejó sentadas las bases de exigibilidad de la sanción por mora, y en tal sentido no es procedente reconocer un ajuste a valor presente ya que no se trata de un derecho laboral sino de una penalidad.

- **Inaplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al Municipio de Manizales en el trámite de reconocimiento y pago de cesantías a cargo del FOMAG y la Fiduprevisora:** Aunque es cierto que la entidad empleadora es el Municipio de Manizales, no es la que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas, pues como se ha dejado claro las mismas están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora, como administradora de sus recursos, y en tal sentido el término de 15 días dado por la ley para la expedición de la resolución, y el de 45 días para el pago, no pueden ser aplicados al municipio.

- **Genérica:** Pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda, y solicitó se acceda a las súplicas planteadas en cuanto no se ajustó la cesantía teniendo en cuenta los rubros de prima de servicios y bonificación mensual, lo que también da derecho a una sanción moratoria.

Municipio de Manizales: Guardó silencio.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales: Guardó silencio.

Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y se procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

Problemas jurídicos

Aunque en la audiencia inicial se plantearon unos problemas jurídicos, en este momento se replantearán los identificados con los números 2 y 3; los demás se mantendrán de la misma manera:

1. ¿Tiene derecho la actora a que se le reajusten sus cesantías definitivas para incluir en la base de liquidación la prima de servicios creada mediante Decreto 1545 de 2013 y la bonificación por servicios del Decreto 1566 de 2014?

En caso positivo:

2. ¿Tiene derecho la actora a que se le reconozca sanción por mora por pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que hacer un nuevo reconocimiento y pago en virtud de una reliquidación de las cesantías?

3. ¿A qué entidad le corresponde reconocer el reajuste de las cesantías y/o el pago de la sanción moratoria derivada del reconocimiento y pago tardío de la reliquidación de las cesantías reconocidas a favor de la demandante?

4. ¿Cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?

5. ¿La condena al pago por la cantidad líquida de dinero se debe ajustar tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?

Lo probado

- Mediante la Resolución nro. 232 del 27 de abril de 2015 se reconoció a favor de la actora una suma de dinero por concepto de cesantías definitivas. En la liquidación se tuvieron en cuenta los siguientes rubros: sueldo, prima de navidad y prima de vacaciones. – prueba que reposa a folio 25 a 27 del cuaderno 1.
- La accionante presentó petición el día 3 de abril de 2018 dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, a través de la cual solicitó el reajuste de las cesantías para que se incluyera en la base de liquidación la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, y además se reconociera y pagara una sanción moratoria. Frente a esta solicitud no obra respuesta en el expediente por parte de ninguna entidad – prueba que obra a folio 19 a 23 del cuaderno 1.
- En el certificado SE –UAF-4781 del 23 de diciembre de 2019 emitido por la Secretaría de Educación, se indica que la accionante devengó prima de servicios durante los años 2014 (\$571.948) y 2015 (\$653.218); así mismo, se manifestó que no percibió bonificación por servicios – prueba que obra a folio 1 del cuaderno 2.

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho la actora a que se le reajusten sus cesantías definitivas para incluir en la base de liquidación la prima de servicios creada mediante Decreto 1545 de 2013 y la bonificación por servicios del Decreto 1566 de 2014?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la demandante solo tiene derecho al reajuste de sus cesantías definitivas con inclusión de la prima de servicios, ya que según las normas esta es factor salarial para liquidar cesantías, y se probó en el proceso que la misma fue percibida.

Pretende la parte demandante se reajusten las cesantías definitivas que le fueron reconocidas, pues en la liquidación de dicha prestación no se incluyeron la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Mediante el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 se creó la prima de servicios para los docentes y directivos docentes en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1. Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Por su parte, el artículo 5 del mismo decreto dispone:

ARTÍCULO 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

(...) 3. Cesantías" (Resalta la Sala).

En similares términos, a través del Decreto 1566 de 2014 se creó la bonificación para los educadores, al paso que también se estableció su carácter de factor salarial así:

ARTÍCULO 1. Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente a partir del primero (01) de junio de 2014 y hasta el treinta y uno (31) diciembre de 2015, mientras el servidor público permanezca en el servicio.

La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. (Resalta la Sala).

De lo anterior, y según lo probado en el proceso, concluye la Sala que le asiste razón a la parte demandante al reclamar el reajuste de sus cesantías, las cuales, si bien fueron reconocidas por la accionada, resultaron indebidamente liquidadas al no incluir dentro de

la base de liquidación la prima de servicios devengada por la actora entre el 2014 y 2015, pese a consagrarse normativamente y de manera expresa como factor salarial.

Por lo expuesto, hay lugar a declarar nulo parcialmente el acto ficto con el cual se negó el ajuste de las cesantías de la accionante, y en su lugar, acceder a reajustar las cesantías definitivas con inclusión de la prima de servicios, no así con la bonificación por servicios prestados, en tanto este rubro no fue percibido por la demandante.

En relación con la prescripción, el Decreto 1848 de 1969 prescribe en su artículo 102 lo siguiente:

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Subrayado fuera de texto).

Con sustento en la norma transcrita, observa este juez colegiado que en el *sub iúdice* no se configura la prescripción del ajuste de las cesantías, toda vez que entre la fecha de surgimiento del derecho, que es el momento de reconocimiento de las cesantías definitivas (27 de abril del 2015) y la reclamación del reajuste ante la entidad (3 de abril de 2018) y la data de presentación de la demanda (19 de noviembre de 2018), no transcurrieron más de 3 años.

En consecuencia, se condenará a reajustar las cesantías de la parte actora con la inclusión de la prima de servicios. Por tratarse de una sentencia de condena, los valores a pagar serán actualizados con la siguiente fórmula adoptada por el H. Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por la parte actora, por el guarismo que resulta de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Segundo problema jurídico

¿Tiene derecho la actora a que se le reconozca sanción por mora por pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que hacer un nuevo reconocimiento y pago en virtud de una reliquidación de las cesantías?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el reajuste de las cesantías no da lugar al reconocimiento de sanción moratoria, en tanto este no es uno de los supuestos fácticos que se estableció en la norma para el reconocimiento de la misma.

Marco normativo

La Ley 244 de 1995 contempló:

Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006, en la cual se ampliaron los destinatarios de la norma.

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de la reliquidación de las cesantías reconocidas, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 expuso:

Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de

cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.

Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación¹; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma transcrita.² (Resaltado fuera de texto).

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

“(...) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

(...)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley³.

¹ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas, siendo procedente dicha sanción frente al reconocimiento y pago tardío de dicha prestación, es decir, de las cesantías iniciales, más no así, se insiste, en relación con el pago tardío del reajuste reconocido respecto de las mismas.

La parte demandante al momento de presentar la demanda hizo alusión a una sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 que considera le sirve de soporte a sus pretensiones, pero sobre ella debe aclararse que si bien la misma tiene alguna conexión con el caso estudiado por cuanto emite pronunciamiento sobre la sanción moratoria, en esa providencia la Sala Plena del Consejo de Estado se centró en determinar cuál era el medio de control al que debía acudir para discutir algunos asuntos, entre ellos, el de la sanción moratoria cuando existe un pronunciamiento expreso sobre las cesantías y sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el valor reconocido, decidiéndose por parte del Máximo Tribunal Administrativo que la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues en caso de existir certeza sobre el derecho y la sanción, lo procedente sería proceder a la ejecución de un título complejo.

Es decir, lo que estudió en esa oportunidad el Consejo de Estado no era si procedía o no la sanción moratoria, sino definir cuál era el medio de control pertinente, y si bien como una *obiter dicta* estableció que cuando hay un reconocimiento expreso y los beneficiarios no están de acuerdo con el monto puede dar lugar a reclamar sanción moratoria, precisamente se trata de eso, una *obiter dicta*; y además es en todo caso el juez ante quien se reclame quien decide si hay lugar o no al reconocimiento de la sanción.

La Sala concluye que el pago de la diferencia originada en la reliquidación no otorga el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula.

Además, los intereses moratorios como su mismo nombre lo indica son una sanción, y por tanto se requiere conforme a la dogmática sancionatoria una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla, sin que en este caso invocara la parte demandante disposición alguna que establezca una sanción moratoria en caso de

reliquidación de cesantías, y como no se puede aplicar por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, no se reconocerá este derecho.

Es de resaltar que este Tribunal ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos análogos, tal como se refleja en las sentencias del 4 de julio de 2019 procesos radicados 2018-00345 y 2018-00337, y del 25 de julio de 2019 proceso con radicado 2018-00429.

De otro lado, frente a lo señalado por la parte actora en sus alegatos de conclusión, en el sentido que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en un actuar irregular, por cuanto al revisar el proyecto de acto administrativo que reconocía las cesantías liquidadas por la Secretaría de Educación excluyó de la base del cálculo la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados contrariando la ley que expresamente dispone que ese factor se debe tener en cuenta, debe advertirse que ese argumento no formó parte del concepto de la violación, y solo fue planteado en los alegatos de conclusión.

Aunado a ello, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en determinar el alcance del principio de buena fe, tal como lo expuso en la sentencia C- 1194 de 2008, la cual concluye que conforme el artículo 83 de la Constitución Política en el actuar de las autoridades y de los particulares se parte de la presunción de buena fe, y corresponde a quien la discute desvirtuarla.

Finalmente, se debe hacer especial énfasis en que la jurisdicción es rogada y no puede estudiar cargos de nulidad contra resoluciones que no han sido objeto de demanda; además que el proceso debe regirse por la lealtad procesal y no puede la parte actora endilgar cargos adicionales en los alegatos de conclusión, pues ello impediría a los demandados ejercer su derecho de defensa frente a estas posiciones jurídicas.

Por lo anterior, se deberá negar la sanción moratoria, y como consecuencia de ello, la Sala queda libre de estudiar los problemas jurídicos 4 y 5.

Tercer problema jurídico

¿A qué entidad le corresponde reconocer el reajuste de las cesantías y/o el pago de la sanción moratoria derivada del reconocimiento y pago tardío de la reliquidación de las cesantías reconocidas a favor de la demandante?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la responsable de reconocer y pagar el reajuste de las cesantías definitivas de la demandante es la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues por disposición normativa, esto le compete exclusivamente a esta entidad.

En relación con la entidad que debe reconocer ese reajuste de cesantías definitivas de la demandante, debe advertirse que en el año 1989 la Ley 91 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, el cual según el artículo 4 *“Atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella (...)”*.

Por su parte el numeral 3 del artículo 15 de la misma norma en mención indica, en relación con las cesantías, que *“Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año”. Y “Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad (...)”*.

A su turno, el Decreto 1775 del 3 de agosto de 1990⁴, en los artículos 5, 6, 7 y 8 reglamentaba el trámite para las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio. Sin embargo, posteriormente, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005⁵

⁴ *“por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la Ley 91 de 1989”*.

⁵ *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”*. “ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN

dispuso que las prestaciones sociales son reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada donde está vinculado el docente. Este artículo fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.

Finalmente, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 indica en su primer inciso que: *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

De acuerdo a lo anterior, la entidad responsable de pagar el reajuste de las cesantías definitivas de la actora es la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no el Municipio de Manizales, en tanto el ente territorial actúa en nombre del fondo, el cual, por ende, no está legitimado por pasiva frente al reconocimiento y pago de las cesantías, pues solo tiene a su cargo la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento que sea aprobado por la entidad fiduciaria, siendo el fondo quien concreta el pago; por ello, *“Las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*⁶

Siendo así, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material propuesta por el Municipio de Manizales.

Como no se accedió a reconocer sanción moratoria por reajuste de cesantías, no hay lugar a impartir orden alguna en este sentido.

DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las prestaciones sociales que pagará serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”*.

⁶ Sección Segunda, 16 de mayo de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15)

Conclusiones

De acuerdo a todo lo discurrido, se decide que es procedente que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reajuste las cesantías definitivas de la señora Martha Aidee Henao Díaz para incluir en la base de liquidación la prima de servicios, no así la bonificación por servicios prestados, ya que no se devengó.

Así como tampoco es ajustado a derecho aplicar la sanción moratoria establecida para el pago tardío de cesantías al pago tardío del ajuste de cesantías, por lo que esta pretensión de la demanda será negada.

Costas

No se condenará en costas, ya que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE PROBADA la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva material” propuesta por el Municipio de Manizales, según lo expuesto en la parte motiva, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARTHA AIDEE HENAO DÍAZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

SEGUNDO: DECLÁRASE la existencia de la figura del silencio administrativo negativo en razón a que la demandada no contestó la solicitud de reliquidación de las cesantías a favor de la parte actora.

TERCERO: DECLARAR que la parte actora, tiene derecho a que se le reliquide las cesantías definitivas teniendo en cuenta en la base para su liquidación la prima de servicios recibida en la proporción correspondiente.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de la demandante el ajuste de las cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios, de manera indexada, de acuerdo con la fórmula consagrada en esta providencia.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la accionante.

SEXTO: SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

SÉPTIMO: ORDENAR a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que dé cumplimiento a esta sentencia conforme lo dispone los artículos 192 y 194 del CPACA.

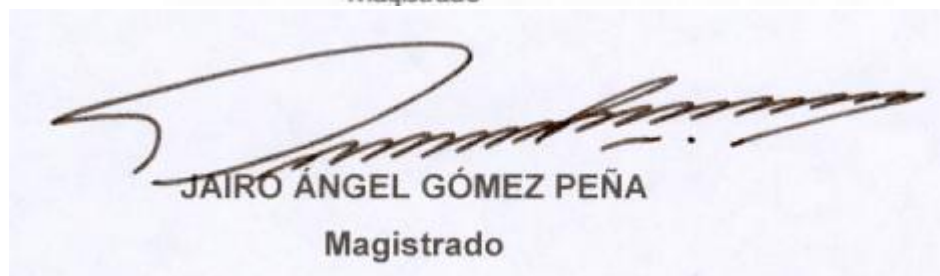
OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

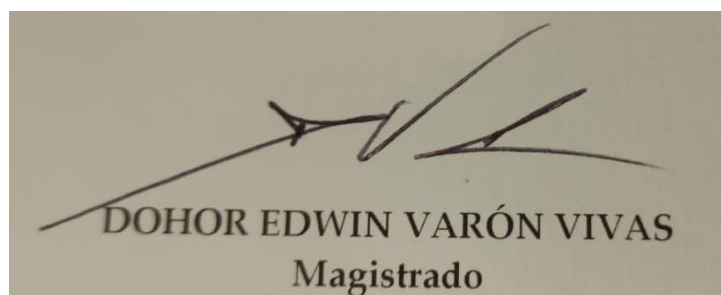
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 26 de noviembre de 2020 conforme Acta n° 060 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 175 del 1 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiséis (26) de noviembre 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

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 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de septiembre de 2019.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 0980 del 16 de noviembre de 2004, en cuanto reconoció una pensión vitalicia de jubilación y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del estatus de pensionado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.

2. Declarar que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 25 de marzo de 2004, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus de pensionado y/o subsidiariamente los percibidos en el año de retiro del servicio, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho pidió:

1. Condenar a la entidad demandada que reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 24 de marzo de 2004, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus de pensionada y/o subsidiariamente los factores percibidos en el último año de servicios al momento del retiro definitivo del servicio, que son los que constituyen la base de la reliquidación de la pensión.
2. Que del valor reconocido se le descuenta lo que fue reconocido y cancelado en virtud de la Resolución nro. 0980 del 16 de noviembre de 2004, que reconoció la pensión vitalicia de jubilación.
3. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que sobre el momento inicial de la pensión aplique los reajustes de la ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
4. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.
6. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo tomando como base el IPC.
7. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

8. Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

HECHOS

- El demandante laboró más de veinte años al servicio de la docente oficial, por lo que al cumplir con los requisitos de ley le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- La base de la liquidación pensional incluyó en su momento solo la asignación básica, y dejó por fuera del IBL la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de estos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Manifestó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe realizar los descuentos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

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

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2019, tras plantearse como problema jurídico si el demandante tenía derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios a la adquisición del estatus pensional o al retiro definitivo con la inclusión de la totalidad de factores salariales percibidos, decidió que no era posible acceder a esta pretensión, en virtud de lo establecido en la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985 y la Ley 812 de 2003, así como la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Lo anterior, porque el accionante se vinculó al servicio antes de la Ley 812 de 2003, y, en consecuencia, según las directrices de la sentencia de unificación, los factores salariales que debían ser incluidos en el IBL eran únicamente los determinados en la Ley 62 de 1985, o sobre los que hubiera cotizado.

A pesar de que adujo que no era procedente la reliquidación de la pensión por inclusión de nuevos factores salariales, decidió que en este caso el demandante tenía derecho a que se reliquidara su pensión por un reajuste en la asignación mensual a la suma que efectivamente devengaba al momento de retirarse del servicio, con efectos fiscales a partir del 30 de mayo de 2015, en virtud de la prescripción trienal.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "falta de legitimación en la causa por pasiva", "inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado", y "buena fe" propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dentro de los procesos instaurados por (...) Marco Tulio Salazar Gil (...).

SEGUNDO: DECLARAR probada **PARCIALMENTE** la excepción de "inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica", propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los procesos formulados por las personas descritas en el ordinal anterior.

TERCERO: DECLARAR probada **TOTALMENTE** la excepción de "inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica" propuesta por (...).

CUARTO: DECLARAR la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos que reconocieron y ordenaron pagar la pensión de jubilación de:

(...)

Radicación 2018-00244: 0980 del 16/11/2004.

(...)

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que en las siguientes pensiones de jubilación reconocidas a los actores se tengan en cuenta los valores expuestos en la parte considerativa de la sentencia así:

(...)

Caso n° 11 Radicación 2018-00244

El señor Marco Tulio Salazar Gil salario promedio la suma de \$1.535.550. Dicho reconocimiento se hará a partir del 30/05/2015 ya que la demanda se presentó el 30/05/2018, en virtud de la prescripción trienal.

(...)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación en forma oportuna, mediante memorial visible a folios 137 a 144 del expediente.

Sostuvo que aunque el fallo recurrido se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la que se estableció la base de liquidación de las pensiones de los docentes, debe tenerse en cuenta que la demanda se presentó con fundamento en la posición que el Máximo Tribunal Administrativo tenía para el momento, según la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

Por ello, solicitó que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad

jurídica, el proceso sea resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

En tal sentido aseguró que los docentes vinculados al fondo que ingresaron con anterioridad al 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados, y por ello la pensión debe reconocerse con la totalidad de factores percibidos en el año de retiro del servicio.

Pidió entonces se revoque la sentencia de primera instancia, y que se aplique el precedente judicial que sobre el tema estableció el Consejo de Estado y que era el vigente al momento de instaurar la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, particularmente el relacionado con el principio de seguridad jurídica y la confianza legítima.

Parte demandada: No presentó alegatos de conclusión.

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. ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación del señor Marco Tulio Salazar Gil con inclusión en el IBL de la totalidad de factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo de la docencia?

Lo probado

➤ Mediante Resolución nro. 0980 del 16 de noviembre de 2004 se reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación al demandante en cuantía de \$1.097.816, efectiva a partir del 2004/05/25. La base de liquidación se conformó únicamente con el factor de sueldo mensual devengado en el último año de servicios (fol. 20 y 21).

➤ Esta Sala de Decisión decretó prueba de oficio, con la finalidad que se certificara por parte de la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales si el accionante se había retirado o no del servicio. En caso positivo, debía indicar qué factores salariales había percibido en ese último año de vinculación.

Se recibió como respuesta certificación que obra a folio 24 del cuaderno 2, en la cual se consignó que el señor Salazar Gil se retiró del servicio el 28 de diciembre de 2004. Y que los factores salariales percibidos entre el año 2003 y 2004 fueron los de: sueldo básico, prima de vacaciones y prima de navidad.

Régimen legal aplicable

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Pensiones: [...]

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

Para el caso concreto, aunque no se conoce la fecha de vinculación del demandante, se consignó en el acto administrativo 00980 del 16 de noviembre de 2004 que este se había desempeñado como docente por más de 20 años, hecho que además se afirmó en la demanda y que no fue controvertido por la parte demandada de ninguna manera.

En este orden de ideas, si para el año 2004 tenía más de 20 años de servicios prestados, se infiere que su vinculación fue anterior a la Ley 812 de 2003, y por ello le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019², en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados³, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁴”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

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

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁵ y primera subregla⁶

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

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

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

⁵ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

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

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

establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁷, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

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

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de

- 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.”.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Salazar Gil le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyó la asignación básica, según Resolución 00980 del 16 de noviembre de 2004.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la totalidad de factores salariales devengados en el año de retiro, y según la certificación del Municipio de Manizales además del salario básico devengó prima de vacaciones y prima de navidad.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el

artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, en tanto la prima de vacaciones y la prima de navidad no están contemplados dentro del listado que se acaba de reproducir, aunado a que no se demostró que sobre las mismas se hayan realizado aportes al sistema.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se reliquide su pensión con la inclusión de la prima de navidad y prima de vacaciones.

Por ello, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 26 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MARCO TULIO SALAZAR GIL** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por lo brevemente expuesto en este fallo.

Segundo: NO SE CONDENAN EN COSTAS por lo consignado en la parte considerativa.

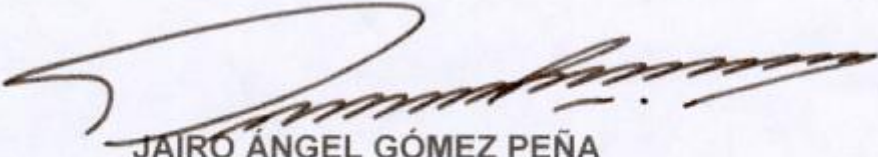
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

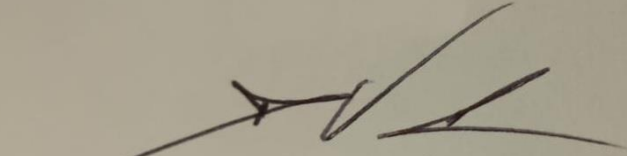
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 26 de noviembre de 2020 según acta nro. 060 de la misma fecha.



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. 175 del 1 de diciembre 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. 203

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2016-00328-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUIS EMILIO NOVOA GALLEGO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 188 a 191, C1), contra la Sentencia No. 102 proferida por esta Corporación el nueve (09) de octubre de 2020 (fls. 176 a 184, C1).

Cabe anotar, que en atención a que fueron negadas las pretensiones de la demanda, no es procedente citar a audiencia de conciliación, al tenor de lo previsto en el inciso 4 del artículo 192 del CPACA.

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 246

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2017-00879-00
CLASE:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE NEIRA - CORPOCALDAS

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 189 y 190), contra la Sentencia No. 86 proferida por esta Corporación el veintiocho (28) de agosto de 2020 (fls. 177 a 186, C1).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

17001-23-33-000-2019-00585-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 381

Atendiendo la solicitud allegada a través de correo electrónico por el Municipio de Manizales, se dispondrá el aplazamiento de la celebración de la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, programada inicialmente para el 26 de noviembre de 2020.

Por ende, **FÍJASE** como fecha para llevar a cabo la audiencia especial de **PACTO DE CUMPLIMIENTO**, de que trata el canon 27 de la Ley 472 DE 1998, el día **JUEVES DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A PARTIR DE LAS DOS Y TREINTA (2:30 P.M.)**, dentro del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por los señores **ALBERTO VALENCIA GAVIRIA, WILMAR ARENAS DE LA PAVA** y **JORGE WILSON ARENAS DE LA PAVA** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y el **CONCEJO DE MANIZALES**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma **MICROSOFT-TEAMS**, para lo cual se enviará la respectiva invitación a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes, los apoderados, terceros si los hubiere, y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co"

Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

REQUIÉRESE a las autoridades accionadas, para que se sirvan asistir a la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento con la respectiva acta del comité de conciliación según los lineamientos establecidos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado Sección Primera del once (11) de octubre de 2018¹.

RECONÓCESE personería al abogado **JORGE ALIRIO TAMAYO ARIAS**, identificado con la C.C. N° 10'236.208 y T.P. 66.287 del CSJ, como apoderado del **MUNICIPIO DE MANIZALES**, en los términos del poder a él conferido, y remitido a esta Corporación a través de correo electrónico el 23 de noviembre del año en curso.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 175 de fecha 1º de Diciembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17-001-23-33-000-2017-00875-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA
ACCIONADO	MUNICIPIO DE LA MERCED, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS, Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir si están dadas las cosas para declarar un hecho superado dentro del proceso que promovió el señor **JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA**, en contra del **MUNICIPIO DE LA MERCED, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

La parte actora interpuso la demanda de la referencia solicitando se ordene a las accionadas cumplir con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 99 de 1993 en el sentido de destinar el 1% de los ingresos del municipio de la Merced y del Departamento de Caldas para la adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídricos.

El 22 de septiembre de 2020 se realizó audiencia de pacto en la cual el representante del municipio de La Merced – Caldas, informa que están pendientes de la adquisición de unos predios para la protección efectiva de las microcuencas tal y como lo ordena el artículo 11 de la Ley 99 de 1993. En la audiencia el Despacho del ponente requirió al municipio para que allegara un informe sobre las gestiones realizadas para la adquisición de los predios.

Mediante escrito presentado por correo por parte del municipio de La Merced-Caldas, se informa que mediante Resolución n° 055 del 15 de febrero de 2019 se reconoció y autorizó la compra de un terreno destinado a la protección de microcuencas, y que mediante la Resolución n° 091 del 30 de marzo de 2019 se reconoció y autorizó el pago por la compra de un terreno destinado a la protección de microcuencas; de igual forma se allega los certificados de libertad y tradición del predio, la escritura pública 91 del 20 de marzo de 2019 emitida por la Notaria Única del Círculo de Salamina en donde consta la compra del terreno por parte del municipio de La Merced – Caldas para la protección de las microcuencas; de igual forma se anexa el el CDP:2533 del 23 de septiembre de 2020 y el Oficio DA-OFJMVD-195 en donde el municipio le informa a Corpocaldas su intereses de hacer parte del proyecto alianza Caldense con el apoyo de la Gobernación de Caldas y de Inficaldas con un aporte de \$18.000.000 según CDP 2533 para realizar el aislamiento en las microcuencas abastecedoras del acueducto urbano.

CONSIDERACIONES:

Se trata en este caso de determinar si el presente asunto se configura un hecho superado.

El H. Consejo de Estado sobre el tema explicó que¹:

“[...] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, 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”, de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección. No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la

¹ C.E - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera - C.P: Hernando Sánchez; veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019); Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00318-01(AP)

protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia .

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad[...]"(Destacado de la Sala).

47. Esta Sección, respecto del mismo asunto, ha señalado²:

*[...] la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da **cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado** y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció [...]"(Destacado de la Sala).*

48. Conforme con esas precisiones jurisprudenciales, los elementos sustanciales del fenómeno de carencia de objeto por hecho superado, son los siguientes: *i)* que se pruebe que a la fecha de la presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza de un derecho colectivo. En el evento en que no se pruebe este aspecto, no se configurará el hecho superado, sino que se deberán negar las pretensiones de la demanda; *ii)* que en el curso del proceso judicial, cese la amenaza o vulneración del derecho colectivo; *iii)* que al momento de dictar sentencia no sea posible, por sustracción de materia, impartir órdenes de amparo del derecho colectivo porque ese derecho ya no se encuentra amenazado ni vulnerado. En el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía.

[...] (Negrillas del texto)

Teniendo en cuenta el marco general desarrollado en la providencia en cita, se tiene que los elementos sustanciales del fenómeno de carencia de objeto por hecho superado, son en síntesis los siguientes: *i)* que se pruebe que a la fecha de la presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza de un derecho colectivo; *ii)* que en el curso del proceso judicial, cese la amenaza o vulneración del derecho colectivo; y *iii)* que al momento de dictar sentencia no sea posible, por sustracción de materia, impartir órdenes de amparo del derecho colectivo porque ese derecho ya no se encuentra amenazado ni vulnerado.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 29 de agosto de 2013, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP).C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

La parte accionante pretende, de acuerdo a los hechos narrados y a lo solicitado en la demanda, que se ordene a las accionadas cumplir con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 99 de 1993 en el sentido de destinar el 1% de los ingresos del municipio de la Merced y del Departamento de Caldas para la adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídrico.

Ahora bien, de acuerdo a lo aportado por el municipio de La Merced - Caldas al cartulario, se tiene probado que adquirió un terreno destinado a la protección de microcuencas; además de que solicitó su inclusión en el proyecto alianza Caldense con el apoyo de la Gobernación de Caldas y de Inficaldas, con un aporte de \$18.000.000 según CDP 2533 para realizar el aislamiento en las microcuencas abastecedoras del acueducto urbano.

Al momento de presentarse la demanda efectivamente el municipio de la Merced – Caldas no había adquirido predios para la protección de las fuentes hídricas, situación que fue corregida no solo con la compra de un predio destinado para tal fin, sino también con la solicitud de la inclusión de un proyecto destinado a la protección de microcuencas, contando con disponibilidad presupuestal como aporte para el desarrollo del proyecto.

Ahora bien, observa esta Sala que el informe rendido por el municipio de la Merced – Caldas y relacionado en líneas anteriores, es claro en indicar que se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 11 de la Ley 99 de 1993, puesto que no solo aportó pruebas de la adquisición de un terreno para la protección de las microcuencas, sino que también tiene disponibilidad presupuestal para ser parte del proyecto alianza caldense para la protección de las microcuencas.

En este orden de ideas, resulta palmario para esta Sala que, en el presente asunto se configuran los tres elementos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para terminar el proceso por hecho superado, de un lado al momento de presentación de la demanda existía una vulneración a los derechos e intereses colectivos señalados por la parte actora en su escrito de demanda, esto es el goce a un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, tanto es así que el municipio procedió a la compra de un terreno para la protección de las microcuencas y destino un rubro para la protección de las mismas a través de su participación en el proyecto alianza caldense, de tal suerte que cesó la vulneración indicada en la demanda, de tal suerte que ninguna orden adicional debe ser dada por parte de este Juez.

Es de advertir, que atendiendo las normas presupuestales, es imposible exigir cuando ya feneció el año fiscal, la ejecución de lo asignado en años anteriores para este rubro, por encontrarnos con vigencias expiradas, y en lo que va corrido del año 2020, por cuanto si bien se puede presupuestar una partida igual al 1% de los ingresos corrientes del municipio, los dineros correspondientes a esta partida se van cubriendo a medida que se obtienen los ingresos, luego es imposible a la fecha que se demuestre la inversión total, en todo caso la adquisición del terreno de las cuencas hidrográficas y los convenios adquiridos por el municipio son suficientes para considerar que cesó el riesgo o la amenaza sobre el derecho colectivo demandado.

Así las cosas, y sin mayores elucubraciones encuentra esta Sala procedente dar por terminado el presente proceso por configurarse la existencia de un hecho superado, lo que hace inocuo continuar adelante con el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**


RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE que en el presente proceso se presenta la figura de **HECHO SUPERADO**. En consecuencia, se **POR TERMINADA** la demanda que en ejercicio de la acción de popular promovió **JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA**, en contra del **MUNICIPIO DE LA MERCED, EL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS**.

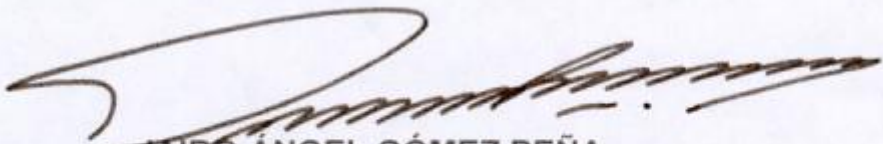
SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI y **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

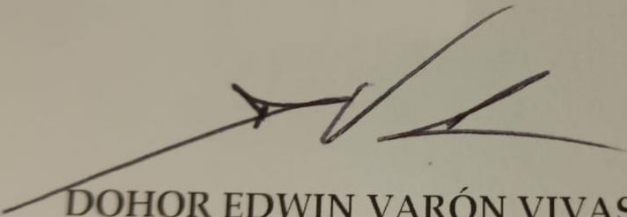
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 26 de noviembre de 2020 conforme Acta n° 060 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 175 del 1 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <hr/> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 169

Asunto: Sentencia de única instancia
Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00574-00
Demandante: María Dorys López de Arias
Demandados: Miguel Ángel Franco Betancur (concejal del Municipio de Pácora) y otros

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 066 del 27 de noviembre de 2020

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en única instancia, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por la señora María Dorys López de Arias contra el concejal del Municipio de Pácora, Miguel Ángel Franco Betancur, y al cual se vincularon como demandados a todos los elegidos al Concejo Municipal de Pácora, atendiendo lo dispuesto en el literal d) del numeral 1 de dicho artículo 277², por cuanto la nulidad del acto electoral se fundamenta en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 275 *ibídem*.

¹ En adelante, CPACA.

² “ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

d) Cuando se demande la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, caso en el cual se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se les notificará la providencia por aviso en los términos de los literales anteriores”.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de diciembre de 2019 (fls. 2 a 6, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto de elección por voto popular contenido en el Formulario E-26 CON, que declaró la elección de concejales en el Municipio de Pácora para el período 2020 – 2023.
2. Que se declare la nulidad del Formulario E-24 CON, en el cual se hizo el cómputo general de los escrutinios, en lo concerniente a la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora.
3. Que se declaren los resultados verdaderos y exactos de los votos obtenidos por la señora María Dorys López de Arias y el señor Miguel Ángel Franco Betancur, como candidatos al Concejo Municipal de Pácora, durante la jornada electoral del 27 de octubre de 2019 y en especial los referidos en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora.
4. Que se declare que hubo vulneración por parte de la Comisión Escrutadora Municipal al no conceder el término de un día hábil previsto por el parágrafo único del artículo 4 de la Resolución nº 1706 de mayo de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral, para presentar reclamaciones, recursos o solicitudes, contado a partir del día siguiente a la publicación o entrega de los archivos planos del Formulario E-24 del respectivo escrutinio. Así mismo, por no aceptar la reclamación verbal presentada por la accionante dentro del término señalado en dicha resolución, y por abstenerse de recibir la solicitud escrita aduciendo vencimiento de términos.
5. Que se declare la nulidad del Auto de Trámite nº 002 proferido por la Comisión Escrutadora Departamental, con el cual negó hacer las correcciones respectivas en los Formularios E-14, E-24 y E-26 de la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora.
6. Que se disponga la cancelación de la credencial del señor Miguel Ángel Franco Betancur como concejal del Municipio de Pácora.

7. Que se declare electa en el Concejo de Pácora a la señora María Dorys López de Arias.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones en los siguientes supuestos de hecho (fls. 2 y 3, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo en todo el territorio nacional las elecciones para concejales, ediles, diputados, alcaldes y gobernadores.
2. Una vez terminada la jornada electoral, en el corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora se realizaron las actividades correspondientes a la verificación de los resultados de las mesas de votación.
3. En los escrutinios de la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 de dicho corregimiento se diligenció el correspondiente Formulario E-14.
4. En el Formulario E-14 de la Zona 99, Puesto 01, Mesas 001, 002 y 003 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora, el señor Miguel Ángel Franco Betancur obtuvo un total de cero votos.
5. La demandante fue candidata al Concejo Municipal de Pácora avalada por el Partido Conservador Colombiano, correspondiéndole el número 3 en la tarjeta electoral.
6. En el citado Formulario E-14 de la Zona 99, Puesto 01, Mesa 001 se registraron un total de 72 votos para la señora María Dorys López de Arias.
7. De lo anterior da fe la señora Alba Nelly Arias Gallego, quien actuaba como testigo electoral y en el preconteo, expedición y exhibición del Formulario E-14, hizo registro fotográfico del mismo.
8. En el Formulario E-14 de la Zona 99, Puesto 01, Mesas 002 y 003 se consignaron un total de 56 y 18 votos respectivamente para la señora María Dorys López de Arias.
9. La sumatoria de la totalidad de los votos obtenidos por la demandante era de 179.

10. Sorpresivamente en el Acta Final de Escrutinio – Formulario E-24, a la accionante le figuraron 107 votos en total como resultado de la jornada electoral, lo cual distaba de la realidad.
11. El resultado anterior le impidió obtener la curul como concejal del Municipio de Pácora.
12. La diferencia de votos radica en que la Comisión Escrutadora Municipal en el Formulario E-24 correspondiente a la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99, le restó a la demandante 72 votos de los obtenidos por ella y los sumó al candidato Miguel Ángel Franco Betancur.
13. La información contenida en los Formularios E-14 no coincide con lo plasmado y digitalizado en el Formulario E-24, como quiera que el total de votos de la señora María Dorys López de Arias en los primeros es de 179 y en el final es de 107.
14. En la Comisión Escrutadora Municipal hubo adición irregular e injustificada de votos a favor del señor Miguel Ángel Franco Betancur, lo cual favoreció a éste para quedar como Concejal del Municipio de Pácora.
15. La anterior actuación tuvo incidencia indiscutiblemente en el resultado de los escrutinios electorales del Municipio de Pácora, violándose *“la verdad electoral”* como principio rector del proceso electoral.
16. En el acta general no se reportan novedades del error cometido ni se dejó constancia del resultado de la verificación oficiosa que debe realizarse en dicha diligencia electoral.
17. El 29 de octubre de 2019 a la 1:44 p.m., la Comisión Escrutadora Municipal de Pácora declaró la elección del señor Miguel Ángel Franco Betancur como concejal de dicha municipalidad, y en la misma fecha diligenció el Formulario E-26 CON definitivo.
18. Alrededor de las 3:30 p.m. de la citada fecha, la parte actora reclamó de manera verbal ante la Comisión Escrutadora Municipal de Pácora, la cual le indicó que su reclamación no era procedente toda vez que debía elevarse por escrito y que además se había presentado después de la declaratoria de elección.
19. La Comisión Municipal Escrutadora pasó por alto lo dispuesto por el parágrafo del artículo 4 de la Resolución nº 1706 de 2019 expedida por

el Consejo Nacional Electoral, en tanto no otorgó como mínimo un día hábil para presentar reclamaciones, contado a partir del día siguiente a la publicación o entrega de los archivos planos del Formulario E-24 del respectivo escrutinio.

20. Con el fin de que se efectuaran las correcciones del caso, el 30 de octubre de 2019 la accionante remitió solicitud a la Comisión Escrutadora Departamental, recibida el 31 de octubre de la misma anualidad.
21. Con auto de trámite n° 02 del 5 de noviembre de 2019, la Comisión Escrutadora Departamental negó la reclamación hecha, aduciendo que la misma se había efectuado de manera extemporánea. El citado acto le fue notificado a la parte actora el 8 de noviembre de 2019.
22. La respuesta se dio a través de auto de trámite, lo cual está prohibido por la Resolución n° 1706 de mayo de 2019.
23. Al momento de radicar la reclamación, la Comisión Escrutadora Departamental continuaba con los escrutinios electorales, puesto que faltaban otros municipios por escrutar y, por tanto, aún estaba habilitada para conocer del asunto.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 25, 29, 40, 53, 83, 90, 123, 125 y 209; Decreto 2241 de 1986: artículos 144 y 192; Ley 489 de 1998: artículo 3; CPACA: artículos 3, 137, 166, 189 y 275 –numerales 3 y 4–.

Adujo que la Comisión Escrutadora Municipal dio fe de una realidad completamente diferente a la estipulada en el Formulario E-14 inicial, pues incurrió en error aritmético al restar los 72 votos obtenidos por la demandante en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora, y sumarlos al señor Miguel Ángel Franco Betancur.

Explicó que las Comisiones Escrutadoras son las encargadas de: **i)** verificar y transcribir la expresión de los electores plasmada en los Formularios E-14 elaborados por los jurados de votación; **ii)** corregir los errores existentes, tales como tachaduras, enmendaduras, distorsión y diferencias aritméticas, entre otros.

Expuso que no obstante lo anterior, los votos consignados en el Formulario E-14 de la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora no quedaron plasmados en el Formulario E-24, pues aparecieron votos a favor de candidatos que no obtuvieron dicha votación, y desaparecieron votos de candidatos que contaban con éstos.

Reprochó que la Comisión Municipal Escrutadora no hubiera dado cumplimiento a lo ordenado en el parágrafo del artículo 4 de la Resolución n° 1706 de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral, de otorgar como mínimo un día hábil para presentar reclamaciones, contado a partir del día siguiente a la publicación o entrega de los archivos planos del Formulario E-24 del respectivo escrutinio.

Cuestionó que la reclamación verbal presentada no hubiera sido atendida y se hubiera exigido que aquella se hiciera por escrito, y que adicionalmente se hubiera manifestado que la misma era extemporánea por haberse declarado ya la elección, pese a lo dispuesto por la norma señalada anteriormente.

Adujo que de conformidad con la Resolución n° 1706 de 2019, ningún recurso puede ser resuelto por auto de trámite, razón por la cual le estaba vedado a la Comisión Escrutadora Departamental proferir el Auto de Trámite n° 02 del 5 de noviembre de 2019 respecto de la reclamación que por escrito radicó la parte accionante ante tal autoridad.

Sostuvo que lo anterior derivó en una falsedad ideológica en documento público, como quiera que se alteró u ocultó la verdad en los registros y esto alteró el resultado electoral y la real voluntad del electorado.

Afirmó entonces que en el presente caso se configuró la causal de nulidad contenida en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Concejales del Municipio de Pácora

Tal como se indicó al inicio de esta providencia, dado que la nulidad del acto electoral se fundamenta en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA, se tienen como demandados todos los elegidos al Concejo Municipal de Pácora, atendiendo lo dispuesto en el literal d) del numeral 1 de dicho artículo 277 *ibídem*.

En ese sentido, a los señores Miguel Ángel Franco Betancur, Diana María Montoya Loaiza, María Genoveva Aguirre Henao, Luz Marina Arcila

Grajales, Octavio González, José Benicio Ríos, Luis Hernando Tobón Restrepo, Leonardo Franco Pérez, Luz Amparo Serna Franco, Luis Fernando Cortés Marín y Óscar Darío Grajales Rivera, en sus calidades de concejales electos del Municipio de Pácora, se les notificó el auto admisorio en la forma dispuesta por el literal d) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.

Los concejales Miguel Ángel Franco Betancur y Óscar Darío Grajales Rivera guardaron silencio.

Por su parte, los concejales Luz Marina Arcila Grajales, Luz Amparo Serna Franco, Octavio González, Diana María Montoya Loaiza, María Genoveva Aguirre Henao, Leonardo Franco Pérez, José Benicio Ríos, Luis Hernando Tobón Restrepo y Luis Fernando Cortés Marín contestaron en nombre propio la demanda en escritos obrantes a folios 90 a 93, 94 a 97, 98 a 101, 102 a 105, 106 a 109, 110 a 113, 114 a 117, 118 a 121, 122 a 125 del expediente.

En audiencia inicial (fls. 175 vuelto y 176, C.1), el Magistrado Ponente de esta providencia tuvo por no contestada la demanda por parte de aquellos, habida cuenta que no actuaron a través de apoderado judicial sino que lo hicieron en nombre propio, posibilidad ésta que sólo se admite en el CPACA para pedir la nulidad de, entre otros, los actos de elección por voto popular (artículo 139) y para solicitar la intervención como impugnador o coadyuvante (artículo 228).

Registraduría Nacional del Estado Civil

Actuando debidamente representada y dentro del término legal, la Registraduría contestó la demanda a través de memorial obrante de folios 126 a 141 del expediente, en el cual solicitó la desvinculación de la entidad.

Propuso como excepciones, las siguientes:

1. “(...) **IMPOSIBILIDAD DE ALTERACIÓN DE RESULTADO**”. Adujo inicialmente que cuando se presentan fallas en los registros, tal situación no es atribuible a la Registraduría, pues los escrutinios son realizados por actores ajenos a la entidad.

Sostuvo que a la parte que alega disconformidad de los datos o información con la realidad, debe evidenciarlo citando no sólo la mesa, puesto y zona de votación, sino soportando la supuesta infracción.

Afirmó que no cualquier diferencia configura la causal de anulación, sino que debe ser una inconsistencia de envergadura suficiente, de manera que se privilegie el principio de efectividad del voto, pues no se puede desconocer el querer de la mayoría.

Indicó que debe darse mayor credibilidad a la información contenida en el Formulario E-14 de Claveros, sin perjuicio de que si su contenido resulta desfasado, se acuda a la información evidenciada en el Formulario E-14 de Delegados, que puede corroborarse con otras actas o documentos.

Explicó que existen casos en los que los Formularios E-14 y E-24 difieran, justamente porque su diligenciamiento implica una actividad humana que puede estar expuesta a la comisión de errores; para cuya solución existe un procedimiento regulado en el Código Electoral.

2. *“falta de legitimidad en la causa”*. La entidad hizo alusión a las etapas del proceso electoral y a las funciones de quienes en él intervienen, para precisar que no es competencia de la Registraduría la verificación y conteo de los votos, ni tampoco de resolver las apelaciones frente a los escrutinios generales o las decisiones de los delegados del Consejo Nacional Electoral.

Consejo Nacional Electoral

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Consejo Nacional Electoral intervino en escrito visible de folios 162 a 165 del expediente, para oponerse a las súplicas de la demanda en lo que a tal entidad corresponde, por considerar que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, indicó que el Consejo Nacional Electoral no participó en la Comisión Escrutadora Municipal que llevó a cabo los escrutinios en el Municipio de Pácora ni designó a los miembros de la misma. Por tal razón, sostuvo que no tuvo incidencia alguna en la presunta configuración de las inconsistencias que se presentaron entre los distintos formularios utilizados en los escrutinios.

Señaló que la entidad sólo es competente de realizar los escrutinios a nivel general nacional general, lo que implica que son las comisiones escrutadoras distritales y municipales las encargadas de hacer los escrutinios y declarar las elecciones municipales y locales, tal como lo establece el Código Electoral en su artículo 166.

Adujo que los delegados del Consejo Nacional Electoral no conocieron de ninguna apelación presentada por la demandante respecto de los formatos proferidos por la Comisión Escrutadora de Pácora.

Refirió que las reclamaciones constituyen el mecanismo a través del cual se pueden impugnar ante las autoridades electorales competentes, los resultados arrojados en los escrutinios con las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon los mismos y, en general, al proceso de las votaciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (documento nº 35 del expediente digital)

Manifestó que en el proceso se encuentra acreditado que en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora, no hubo recuento de votos, aclaraciones, modificaciones ni similares, por lo que existe un error en la transcripción de los Formularios E-14 de Delegados y de Claveros al Formulario E-24, respecto de los votos obtenidos por los candidatos por el Partido Conservador Colombiano, María Dorys López de Arias y Miguel Ángel Franco Betancur, lo cual incidió en los resultados plasmados en el Formulario E-26 CON.

Reiteró que la Comisión Escrutadora Municipal y Departamental vulneró tajantemente su derecho al debido proceso electoral, como quiera que no aplicó lo previsto en el parágrafo único del artículo 4 de la Resolución nº 1706 de mayo de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

Por lo anterior, consideró que se dan los supuestos para acceder a las pretensiones de la demanda electoral.

Parte demandada – Miguel Ángel Franco Betancur (documento nº 39 del expediente digital)

Cuestionó la decisión adoptada por el Magistrado Ponente de esta providencia al admitir la demanda de la referencia, en tanto consideró que al no exigirse el agotamiento del requisito de procedibilidad en este asunto, se permitió a la demandante promover este medio de control.

Sostuvo que si bien en este asunto se presentó una divergencia entre los Formularios E-14 Delegados y Claveros y el Formulario E-24 en relación con los votos de la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla

del Municipio de Pácora, que le restó 72 votos a la demandante y se los sumó al demandado, lo cierto es que aquella se encuentra debidamente justificada, toda vez que al final de los mismos Formularios E-14 Delegados y Claveros se dejó constancia por parte de los jurados de votación que hubo recuento de votos a solicitud de los testigos electorales, y se consignó que *“Se incinero 1 voto para equilibrar la mesa. El total de votos para el candidato L9 es de 107”*.

Manifestó que con el testimonio de la señora Alba Nelly Arias Gallego, se demuestra que el demandado o algún miembro de su equipo de trabajo político no actuaron de mala fe con la finalidad de cambiar los resultados electorales a su favor, lo que implica que las diferentes etapas del trámite correspondiente a las elecciones del Concejo Municipal de Pácora se surtieron dentro de un amplio margen de maniobra legítimo que no dieron lugar a causa alguna injustificada de la diferencia presentada entre los Formularios E-14 y E-24.

Parte demandada – Concejales del Municipio de Pácora

Guardaron silencio.

Registraduría Nacional del Estado Civil

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público rindió concepto dentro del presente asunto, a través del cual solicitó acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, en lo que respecta a la declaratoria de nulidad de los Formularios E-24 y E-26, frente al cómputo concerniente a la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora y, en consecuencia, declarar la nulidad de la elección del demandado, declarar los votos exactos y verdaderos que obtuvo la señora María Dorys López de Arias y declarar a ésta como Concejala del Municipio de Pácora.

Como fundamento de lo anterior, el señor Procurador hizo referencia a la diferencia entre error aritmético y falsedad ideológica o material por omisión de registros, explicando que en tanto el primer concepto suma indebidamente votos que aparecen en el escrutinio, la segunda acepción se presenta cuando dentro de una misma acta se introducen alteraciones materiales a los votos realmente obtenidos por una determinada opción política, o cuando las inconsistencias se advierten entre distintos

formularios, como es el caso de las variaciones injustificadas entre lo reportado en el Formulario E-14 y lo finalmente informado por el Formulario E-24.

Con base en lo anterior, indicó que los errores aritméticos son causales de reclamación durante los escrutinios, mientras que la falsedad por omisión de registros está concebida como una causal de nulidad.

Sostuvo que el presente asunto debe analizarse bajo la óptica de la falsedad ideológica, teniendo en cuenta que de las pruebas recaudadas en el proceso se observa una disconformidad entre los votos obtenidos por la demandante en el Formulario E-14 y los que le aparecen relacionados en el Formulario E-24.

Explicó que la falsedad ideológica descarta toda intervención sobre la materialidad de los documentos electorales y se concentra en la falta de conformidad entre lo expresado en ellos y los elementos previos que le sirven de soporte.

Consideró entonces que en este proceso se configura una falsedad ideológica del Formulario E-24, pues existe una discrepancia entre los votos reportados en éste y los consignados en el Formulario E-14. Acotó que tal divergencia se confirma con el testimonio de la señora Alba Nelly Arias Gallego, quien en su calidad de testigo electoral en el puesto de votación correspondiente, afirmó que la demandante obtuvo una votación que no apareció en el Formulario E-24.

Expuso que aunque la reclamación administrativa de la accionante fue declarada extemporánea, ello no es óbice para que en sede judicial se examine la falsedad ideológica que en criterio del Agente del Ministerio Público se configuró en el presente asunto, la cual debe enmendarse para que los resultados electorales reflejen la real voluntad de los electores en el Municipio de Pácora.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 5 de diciembre de 2019, y allegado el 6 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 78, C.1).

Admisión y contestación. Por auto del 10 de diciembre de 2019 se admitió la demanda (fls. 79 a 81, C.1); que una vez notificada fue contestada oportunamente por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 126 a 141,

C.1) y el Consejo Nacional Electoral (fls. 162 a 165, *ibídem*). Los concejales Miguel Ángel Franco Betancur y Óscar Darío Grajales Rivera guardaron silencio; mientras que a los concejales Luz Marina Arcila Grajales, Luz Amparo Serna Franco, Octavio González, Diana María Montoya Loaiza, María Genoveva Aguirre Henao, Leonardo Franco Pérez, José Benicio Ríos, Luis Hernando Tobón Restrepo y Luis Fernando Cortés Marín se les tuvo por no contestada la demanda.

Audiencia inicial. El 10 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 168, C.1), la cual se llevó a cabo el 17 de febrero de 2020 (fls. 174 a 182, *ibídem*), que finalizó con decreto de pruebas.

Audiencia de pruebas. El 28 de febrero de 2020 se fijó fecha para audiencia de pruebas (fl. 199, C.1), la cual no pudo realizarse por la suspensión de términos judiciales con ocasión de la pandemia por el COVID-19. Luego del levantamiento de términos y de requerir a las partes para que aportaran la información requerida para efectuar la diligencia de manera virtual (documento n° 4 del expediente digital), ésta se llevó a cabo el 6 de octubre de 2020 (documento n° 31, *ibídem*), y allí se recaudaron las pruebas solicitadas y decretadas.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó la presentación de alegatos por escrito (documento n° 31 del expediente digital). Durante el término conferido, sólo la parte demandante y el demandado Miguel Ángel Franco Betancur intervinieron (documentos n° 35 y 39, *ibídem*). El Ministerio Público emitió concepto en esta oportunidad (documento n° 37 del expediente digital).

Paso a Despacho para sentencia. El 23 de octubre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (documento n° 40 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo lo previsto por el artículo 286 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la demandante que por parte de esta Corporación se declare, entre otras, la nulidad del Formulario E-24 CON, en lo concerniente a los votos obtenidos por la actora y el señor Miguel Ángel Franco Betancur en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora. Lo anterior, con fundamento en la causal contenida en el numeral 3

del artículo 275 del CPACA.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la parte actora se declare la nulidad del acto de elección del señor Miguel Ángel Franco Betancur como concejal del Municipio de Pácora; se declaren los resultados verdaderos y exactos de los votos obtenidos en las elecciones del 27 de octubre de 2019 por la señora María Dorys López de Arias y el señor Miguel Ángel Franco Betancur en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora; y se declare electa en el Concejo de Pácora a la señora María Dorys López de Arias.

Competencia

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para conocer en única instancia de este medio de control, en virtud de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 151 del CPACA.

Cuestión previa

Antes de resolver sobre el fondo de la controversia, la Sala considera necesario precisar lo siguiente en relación con el requisito de procedibilidad previsto por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009 modificatorio del artículo 237 de la Constitución Política.

En efecto, la citada norma dispuso que “(...) *Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral*”.

Dicha exigencia fue contemplada en el numeral 6 del artículo 161 del CPACA, como un requisito de procedibilidad de la demanda electoral. Sin embargo, esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-283 de 2017, con fundamento en lo siguiente:

52. Esto quiere decir que (i) el legislador tiene competencia para desarrollar el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 237 de la Constitución Política. Sin embargo, su competencia se encuentra doblemente limitada: por una parte, (ii) la regulación concreta de dicho requisito de procedibilidad debe realizarse mediante una ley estatutaria al regular una materia relativa la función electoral, por otra, (ii) la configuración normativa concreta de las

condiciones para el cumplimiento de dicha carga procesal extrajudicial, debe ser objetiva y clara para los justiciables, de tal suerte que en su articulación con los procedimientos de votación, escrutinio y declaración de la elección, existan las oportunidades claramente establecidas para cumplir adecuadamente este requisito previo para demandar la nulidad de la correspondiente elección.

53. En estos términos, el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 será declarado inexecutable por desconocer la reserva de ley estatutaria prevista en el literal c del artículo 152 de la Constitución Política, relativa a las funciones electorales y porque su configuración actual desconoce el derecho político a ejercer acciones en defensa de la Constitución o la ley, previsto en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución, así como el derecho fundamental de acceso a la justicia, previsto en el artículo 229 de la Constitución.

En ese orden de ideas, al declararse inexecutable el numeral 6 del artículo 161 del CPACA, el único fundamento del requisito de procedibilidad para la presentación de las demandas de nulidad electoral por causales objetivas se encuentra en el artículo 237 de la Constitución Política.

Ahora bien, en varias de sus providencias, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha negado valor a la aplicación directa del citado requisito de procedibilidad, con base en los siguientes argumentos³:

- *La norma constitucional debe ser desarrollada por el legislador estatutario, pues la existencia de un requisito de procedibilidad para el ejercicio del contencioso electoral guarda relación con las funciones electorales que se otorgan a las autoridades administrativas.*
- *La ley estatutaria debe precisar las condiciones de tiempo, modo y lugar en el contexto de las cuales debe ser agotado la reclamación previa contenida en el artículo 237 de la C.P, así como el procedimiento que debe ser observado por quien pretende cumplir con ese presupuesto.*

(...), debe decirse que la tesis actual de esta Sala de Decisión –la no exigencia del requisito de procedibilidad, a pesar de su consagración constitucional– se ha materializado en los diferentes autos con los que ha admitido demandas de nulidad electoral por causales objetivas sin requerir la observancia de la petición previa establecida en el artículo 237 de la Carta Política, como ha sucedido en las providencias de: catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)⁴; nueve (9)

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto del 5 de marzo de 2020. Radicación número: 19001-23-33-000-2019-00377-01.

⁴ Cita de cita: Rad. 2018-00060-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá D.C., periodo 2018-2022.

de mayo de dos mil dieciocho (2018)⁵; y veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁶.

Así las cosas, puede sostenerse que, en la actualidad, el saneamiento previo de que trata el artículo 237 no es exigible a los demandantes que acuden ante la administración de justicia para solicitar la nulidad de los actos de elección, con base en la ocurrencia de presuntas irregularidades en los procesos de votación y escrutinio en el marco de elecciones populares. (Líneas y negrilla son del texto).

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal estima que en este asunto no era exigible agotar el requisito de procedibilidad mencionado, máxime cuando en el caso concreto se presentó una situación que hacía igualmente improcedente exigir su agotamiento, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda (fls. 79 a 81, C.1).

En efecto, la parte actora adujo en su demanda que en este asunto no se cumplió lo dispuesto por el parágrafo del artículo 4 de la Resolución nº 1706 de 2019, que obligaba a la Comisión Escrutadora Municipal a otorgar como mínimo un día hábil para la presentación de reclamaciones y, en tal sentido, se impidió agotar el requisito de procedibilidad para el caso concreto.

En ese orden de ideas, al presentarse la irregularidad anotada, a lo cual se suma lo expuesto por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre esta materia, considera la Sala que no era exigible a la parte actora agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 237 de la Constitución Política.

Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolverse en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿Se configura en el caso concreto una falsedad ideológica en el Formulario E-24 CON, en relación con los votos obtenidos por los señores María Dorys López de Arias y Miguel Ángel Franco Betancur?*
- *En caso afirmativo, ¿el vicio incidió en el resultado de las elecciones al Concejo Municipal de Pácora?*

⁵ Cita de cita: Rad. 2018-00038-00. M.P. Rocío Araújo Oñate. Demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento del Cauca, periodo 2018-2022.

⁶ Cita de cita: Rad. 11001-03-28-000-2018-00035-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento de Antioquia, periodo 2018-2022.

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** falsedad de documentos electorales por disconformidad entre los resultados plasmados en los Formularios E-14 y E-24 CON; y **iii)** examen del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados


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

- De conformidad con el Formulario E-8 CO (documento nº 7 del CD obrante a folio 142, C.1), los señores María Dorys López de Arias y Miguel Ángel Franco Betancur se inscribieron a las elecciones del 27 de octubre de 2019 para el Concejo de Pácora por el Partido Conservador Colombiano con los números 3 y 7 respectivamente:

PARTIDOS O MOVIMIENTOS POLÍTICOS CON PERSONERÍA JURÍDICA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
LISTA DEFINITIVA DE CANDIDATOS INSCRITOS
CONCEJO

ELECCIONES 27 DE OCTUBRE DE 2019
 PERIODO 2020 - 2023


REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
E - 8 CO

Consecutivo: 01

 E8CO090790000201

DEPARTAMENTO: CALDAS	MUNICIPIO: PACORA	Código	09	079	
SECCIÓN 1					
NOMBRE DEL PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO: PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO					
OPCIÓN DE VOTO					
VOTO PREFERENTE	<input checked="" type="checkbox"/>	VOTO NO PREFERENTE			
INFORMACIÓN DE LOS CANDIDATOS					
LISTA DE CANDIDATOS					
#	NOMBRES	APELLIDOS	GÉNERO	CÉDULA	EDAD
1	ARIEL	GRAJALES HENAO	<input checked="" type="checkbox"/> F	4,474,853	69
2	JOSE GUSTAVO	SALAZAR RAMOS	<input checked="" type="checkbox"/> F	16,053,288	48
3	MARIA DORYS	LOPEZ DE ARIAS	M <input checked="" type="checkbox"/>	24,837,328	66
4	JAVIER EDUARDO	ALZATE ECHEVERRY	<input checked="" type="checkbox"/> F	16,051,289	57
5	LIBARDO	MARTINEZ GIRALDO	<input checked="" type="checkbox"/> F	4,473,651	78
6	ESTEFANYA	DUQUE TABARES	M <input checked="" type="checkbox"/>	1,192,723,835	19
7	MIGUEL ANGEL	FRANCO BETANCUR	<input checked="" type="checkbox"/> F	10,067,540	69
8	MARIA NIDIA	PATIÑO OROZCO	M <input checked="" type="checkbox"/>	24,837,516	58
10	MAURO	ESCUDERO MARTINEZ	<input checked="" type="checkbox"/> F	16,051,653	56
NOMBRE	NOMBRE <i>Elizabeth Cepeda Jaramila</i>				
FIRMA	FIRMA <i>[Signature]</i>				

- Según dan cuenta los Formularios E-14 Claveros (fl. 189, C.1) y E-14 Delegados (documento nº 3 del CD obrante a folio 142, C.1),

correspondientes a las actas de escrutinio de los jurados de votación en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora, se registraron los siguientes votos a favor de los señores María Dorys López de Arias y Miguel Ángel Franco Betancur, candidatos por el Partido Conservador Colombiano al Concejo Municipal de Pácora:

A		0002	PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO				
LISTA CON VOTO PREFERENTE							
00	—	—	8	← VOTOS PARA LA LISTA			
1	—	—	1	6	—	—	1
2	—	—	1	7	—	—	—
3	—	7	2	8	—	—	1
4	—	—	—	10	—	—	2
5	—	—	—				
TOTAL VOTOS (VOTOS PARTIDO + VOTOS CANDIDATOS)				—			86

La señora María Dorys López de Arias con número de tarjetón 3, obtuvo 72 votos, mientras que al señor Miguel Ángel Franco Betancur con número de tarjetón 7, se le computaron cero votos.

- En los citados Formularios E-14 Claveros (fl. 191, C.1) y E-14 Delegados (documento nº 3 del CD obrante a folio 142, C.1), se precisó que por solicitud de testigos electorales se había realizado **recuento de votos**, cuyos resultados se anotaron en dichas actas. Los jurados de votación dejaron como constancia la incineración de **un voto**, así como que el total de votos de un candidato por el Partido Liberal identificado con el número 9, había sido de 107:

HUBO RECUESTO DE VOTOS
SOLICITADO POR:

SI NO

Testigos Electorales

EN REPRESENTACIÓN DE

Se contaron los votos y los resultados se anotaron en esta acta.

OTRAS CONSTANCIAS DE LOS JURADOS DE VOTACIÓN

Se incineró 1 voto para equilibrar mesa


El total de votos para el candidato L9 es de 107

4. En el Acta General de Escrutinios (documento n° 5 del CD obrante a folio 142, C.1), previa a la generación de los Formularios E-24 y E-26, en lo que corresponde a la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora, se dejan las siguientes observaciones (páginas 30, 31, *ibídem*), en relación con los escrutinios para Concejo Municipal:

(...) DEPARTAMENTO 09-CALDAS, MUNICIPIO 079-PACORA, ZONA 99, PUESTO 01-CASTILLA, MESA 1: En la fecha 28-10-2019 03:30:52 PM – se realiza la apertura de la mesa con la siguiente información, pliegos introducidos en términos, el sobre se encuentra en BUEN ESTADO, sufragantes según E-11 = 242, el sistema advierte a la Comisión Escrutadora, que el total de sufragantes según el formulario E-11 supera el 50% del potencial de la mesa, la Comisión Escrutadora confirma que el total de sufragantes del formulario E-11 está correcto. (...) DEPARTAMENTO 09-CALDAS, MUNICIPIO 079-PACORA, ZONA 99, PUESTO 01-CASTILLA, MESA 1, CORPORACIÓN 04-CONCEJO: En la fecha 28-10-2019 03:35:43 PM – Se digitaliza acta E-14 de claveros. DEPARTAMENTO 09-CALDAS, MUNICIPIO 079-PACORA, ZONA 99, PUESTO 01-CASTILLA, MESA 1, CORPORACIÓN 04-CONCEJO: En la fecha 28-10-2019 03:35:43 PM – El acta E-14 de la Corporación fue leída y transcrita al Software, la comisión escrutadora da fe que la información es correcta, total de votos en la urna acta E-14 de claveros = 243, total votos incinerados = 1, el acta E-14 está firmada por 6 jurados, sufragantes E-11 según acta E-14 = 242, no tiene tachaduras, enmendaduras o borrones, el acta no registra la realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación. (...) En la fecha 29-10-2019 01:12:48 PM – La Comisión Escrutadora autoriza y genera un E-24

parcial (...) En la fecha 29-10-2019 01:45:03 PM – Para la corporación 04-CONCEJO y el partido 0002-PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO se declararon a los siguientes candidatos como electos: 007-MIGUEL ANGEL FRANCO BETANCUR. En la fecha 29-10-2019 01:45:03 PM – La Comisión Escrutadora autoriza y genera un E-26 final (...).

- En el Formulario E-24 CON (página 4 del documento nº 8 del CD obrante a folio 142, C.1), se consignaron en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora, 0 votos para la señora María Dorys López de Arias, y 72 votos para el señor Miguel Ángel Franco Betancur.



REGISTRADURÍA NACIONAL DEL VOTO CÍVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
ORGANIZACIÓN ELECTORAL
ELECCIONES AUTORIDADES TERRITORIALES-27 DE OCTUBRE DE 2019
CUADRO DE RESULTADOS DEL ESCRUTINIO
CONCEJO

E-24 CON
HOJA N° 4 DE 6

ESCRUTINIO

AUXILIAR MUNICIPAL/DISTRITAL GENERAL

DEPARTAMENTO: CALDAS

MUNICIPIO: PÁCORA


MESAS A ESCRUTAR: 40

MESAS ESCRUTADAS: 40

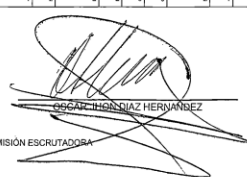
MESAS FALTANTES: 0

ESCRUTINIO: 100,00%


PP	CANDIDATOS	Zona 99												Total Municipio									
		Puesto 01			Puesto 03			Puesto 05			Puesto 07				Puesto 09			Total Zona					
		Mesa 0001	Mesa 0002	Total Puesto	Mesa 0001	Mesa 0002	Total Puesto	Mesa 0001	Mesa 0002	Total Puesto	Mesa 0001	Mesa 0002	Total Puesto		Mesa 0001	Mesa 0002	Total Puesto						
0001	000 PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO	10	6	0	16	6	6	11	2	1	14	2	0	2	11	6	2	19	5	0	5	62	181
	001 EDISON EDUARDO HERRERA VALENCIA	1	0	2	3	0	0	5	6	1	12	0	0	0	96	106	37	239	2	0	2	256	324
	002 JOSÉ BENICIO RÍOS	2	1	0	3	1	1	5	5	1	11	6	0	6	1	0	1	2	2	1	3	26	350
	003 MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE LÓPEZ	0	2	0	2	0	0	1	3	1	5	9	0	9	1	0	2	3	0	0	0	19	270
	004 HECTOR FABIO BEDOYA ÁNGELA	2	1	2	5	16	16	10	11	4	25	9	0	9	0	1	0	1	0	0	0	58	216
	005 MARÍA GEMONDICIA AGUIRRE HENAO	0	0	3	3	35	35	14	9	2	25	13	2	15	2	1	1	4	0	1	1	83	408
	006 LINA YOSHANA FRANCO	1	1	5	7	3	3	4	11	2	17	2	1	3	0	0	1	1	0	0	0	31	129
	007 ENRIQUE RESTREPO LONDOÑO	1	0	0	1	2	2	1	2	0	3	1	0	1	2	2	1	6	1	0	1	13	88
	008 LIZ MARÍA ARCELA GRAJALES	4	3	5	12	2	2	12	10	6	27	27	0	27	1	2	2	8	2	1	3	76	385
	009 DIANA MARÍA MONTOYA LOANZA	107	82	56	245	3	3	6	2	0	6	6	0	6	8	5	7	20	0	1	1	293	417
	010 JUAN BAUTISTA BENTEZ MORENO	1	1	4	6	1	1	4	3	2	9	2	0	2	0	0	1	1	1	0	1	20	146
	011 OCTAVIO GONZÁLEZ	1	1	1	3	2	2	76	89	9	144	16	0	16	1	0	2	3	1	1	2	170	357
	TOTAL	130	108	78	316	73	73	149	123	26	300	93	3	96	123	87	303	14	5	19	1107	3286	
0002	000 PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	8	2	2	12	0	0	2	1	0	3	0	0	0	5	1	1	7	2	0	2	24	67
	001 ARIEL GRAJALES HENAO	1	0	0	1	2	2	0	1	0	1	3	0	3	2	3	0	5	0	0	0	12	101
	002 JOSÉ GUSTAVO SALAZAR RAMOS	1	0	0	1	0	0	5	4	1	10	0	0	0	1	1	0	2	1	5	1	14	44
	003 MARÍA DORYS LÓPEZ DE ARIAS	0	56	18	74	0	0	0	2	1	3	1	0	1	2	3	1	6	0	0	0	84	107
	004 JAVIER EDUARDO ALZATE ECHEVERRY	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	79	6	85	86	134
	005 LIBARDO MARTÍNEZ GIRALDO	0	1	0	1	2	2	0	0	0	0	4	0	4	0	0	0	0	0	0	0	7	44
	006 ESTEFANÍA DUQUE TABARES	1	0	0	1	0	0	1	1	0	2	2	0	2	2	1	0	3	1	0	1	9	46
	007 MIGUEL ANGEL FRANCO BETANCUR	72	2	0	74	0	0	1	0	0	1	0	0	0	46	49	13	107	0	0	0	182	200
	008 MARÍA NIDIA PATIÑO CRÓZCO	1	0	0	1	2	2	2	0	0	2	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	6	46




CEJAR-JAIME RÍOS VALENCIA



OSCAR INGENIEROS HERNÁNDEZ



ELIZABETH OCAMPO ARAMILLO



MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA

SECRETARIO(S) DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA

28/10/2019 1:44:10 PM
E24_CON_2_09_079_XXX_XX_M_4332_F_36

- Según da cuenta el Formulario E-26 CON (documento nº 9 del CD obrante a folio 79, C.1), al Partido Conservador Colombiano le correspondió una curul en el Concejo Municipal de Pácora, la cual fue ocupada por el señor Miguel Ángel Franco Betancur, por haber obtenido la mayor votación en su colectividad, con un total de 200 votos:

CIFRA REPARTIDORA

En cumplimiento del artículo 263 de la Constitución Nacional (Acto Legislativo 01 de 2003 Artículo 13 y modificado por el Artículo 21 del Acto Legislativo 02 del 2015) la adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva corporación se hará por el sistema de cifra repartidora. Esta resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer. El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces este contenida la cifra repartidora en el total de sus votos

LA CIFRA REPARTIDORA ES:	553.5
--------------------------	-------

CALCULO DE CURULES POR PARTIDO O MOVIMIENTO POLITICO

CÓDIGO	PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO	VOTACIÓN / CIFRA R.			
		VOTOS	ENTERO	DECIMAL	POSIBLE(S) CURUL(ES)
0001	PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO	3.290	5	94399	5
0008	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U	2.214	4	0	4
0002	PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	926	1	67299	1
0007	PARTIDO POLÍTICO MIRA	381	0	68834	0
	TOTAL CURULES				10

0002 PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO

CÓDIGO	NOMBRE	VOTOS	VOTOS EN LETRAS
000	PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	67	SESENTA Y SIETE
001	ARIEL GRAJALES HENAO	101	CIENTO UNO
002	JOSE GUSTAVO SALAZAR RAMOS	44	CUARENTA Y CUATRO
003	MARIA DORYS LOPEZ DE ARIAS	107	CIENTO SIETE
004	JAVIER EDUARDO ALZATE ECHEVERRY	134	CIENTO TREINTA Y CUATRO
005	LIBARDO MARTINEZ GIRALDO	44	CUARENTA Y CUATRO
006	ESTEFANYA DUQUE TABARES	48	CUARENTA Y OCHO
007	MIGUEL ANGEL FRANCO BETANCUR	200	DOSCIENTOS
008	MARIA NIDIA PATIÑO OROZCO	48	CUARENTA Y OCHO
010	MAURO ESCUDERO MARTINEZ	133	CIENTO TREINTA Y TRES
	TOTAL VOTOS PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	926	NOVECIENTOS VEINTISEIS

2. Falsedad de documentos electorales por disconformidad entre los resultados plasmados en los Formularios E-14 y E-24 CON

Es preciso recordar que sobre el trabajo de escrutinios el artículo 163 del Código Electoral colombiano, modificado por el art. 11 de la Ley 62 de 1988, prevé lo siguiente:

Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión escrutadora.

En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias sobre el estado de dichos sobres, lo mismo que respecto de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas actas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este Código.

Si se comprobaren las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos. Si no se advirtieren, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación cuyos resultados serán leídos en voz alta por el Registrador del Estado Civil. Las actas se exhibirán públicamente y a los interesados que los soliciten al tiempo de anotar los votos emitidos a favor de cada lista o candidato.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto por el numeral 3 del artículo 275 del CPACA, Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de dicho código, y además cuando “*Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales*”.

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado⁷ que la causal de nulidad por falsedad en los documentos o registros electorales asume diferentes formas, entre las que se encuentran: **i)** mayor número de sufragios en los Formularios E-14 y E-24 con respecto al número de electores registrado en el Formulario E-11 o lista y registro de votantes; y **ii)** diferencias injustificadas entre los Formularios E-14 y E-24.

En relación con esta última modalidad, el Máximo Tribunal en lo Contencioso en su Sección Quinta ha señalado que⁸:

Cuando se alega falsedad de los datos consignados en los formularios E-14 y E-24, se ha precisado:

“Así, la falsedad electoral, que de ordinario ocurre en los registros electorales, se produce cuando esos documentos revelan una realidad contraria a la voluntad verdaderamente expresada en las urnas, cuya ocurrencia puede suscitarse porque la falsedad fue material o ideológica, esto es, en su orden, cuando la alteración deja una huella física en los documentos electorales, como podría ser la actuación directa sobre los números plasmados en los registros electorales, para simular un guarismo mayor o menor, según el interés de su autor; y, cuando la intervención del infractor no permite observar a simple vista la alteración en los registros, pero que bien puede inferirse estudiando en su conjunto los documentos electorales, como es el caso de insertar en el formulario E-24 una votación

⁷ Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 2 de febrero de 2017 (radicado número: 20001-23-33-003-2016-00005-02) y del 16 de marzo de 2017 (radicado número: 54001-23-33-000-2016-00002-01), con ponencia de los Consejeros Carlos Enrique Moreno Rubio y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 2 de febrero de 2017. Radicado número: 20001-23-33-003-2016-00005-02.

distinta a la escrutada por los jurados en el formulario E-14, que no aparece justificada en las actas de escrutinio por la práctica de un recuento.

Además, la falsedad en materia electoral corresponde a un estado del conocimiento que supera la conjetura y la probabilidad, pues sólo se puede afirmar que un registro es falso o no. Por lo mismo, no es viable suponer la falsedad de un registro electoral, ni mucho menos equiparar la certeza de la falsedad con la probabilidad de su existencia. La causal que se examina exige grado de certeza, de modo que le incumbe al actor probar que es cierto que se alteraron los registros.”⁹

En este contexto esta Corporación ha dicho que el estudio se hace comparando los formularios E-14 y E-24. Al respecto dijo:

“Lo discurrido permite afirmar a la Sala que el cargo por falsedad en los registros electorales, cuando se cotejan los formularios E-14 y E-24, debe formularse comparando la información registrada en el último contra lo consignado en el E-14 Claveros, por ser este el documento que se emplea para consignar la votación resultante del escrutinio que en la mesa realizan los jurados.”¹⁰

(...)

De acuerdo con lo anterior, es claro que para realizar el estudio de esta causal de nulidad deben compararse los datos consignados en los formularios E-14, E-24, y las actas de escrutinio.

3. Examen del caso concreto

Analizado el material probatorio allegado a este proceso, la Corporación considera que, tal como lo afirmó la parte actora, es evidente que en el presente asunto existe una disconformidad entre los votos consignados en los Formularios E-14, tanto de Claveros como de Delegados, y los plasmados en el Formulario E-24 CON, en relación con los señores María Dorys López de Arias y Miguel Ángel Franco Betancur.

En efecto, aun cuando los jurados de votación de la Mesa 001, Puesto 01, Zona

⁹ Cita de cita: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 26 de noviembre de 2012. Expediente 2010-00055 M.P. Alberto Yepes. Demandados: representantes a la Cámara por Bogotá.

¹⁰ Cita de cita: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 25 de agosto de 2011. Expedientes acumulados: 110010328000201000045-00 y otro. Demandantes: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro. Demandados: Representantes a la Cámara por Boyacá. M.P. (E) Susana Buitrago Valencia.

99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora, reportaron en el Formulario E-14 que la señora María Dorys López de Arias había obtenido un total de 72 votos, éstos, sin justificación alguna, no fueron plasmados en el Formulario E-24. Adicionalmente se observa que no obstante que el señor Miguel Ángel Franco Betancur no consiguió voto alguno en la citada mesa, lo cierto es que en el Formulario E-24 le figuran sumados 72 votos.

Sobre la existencia de los 72 votos obtenidos por la señora María Dorys López de Arias en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora, dan cuenta no sólo los Formularios E-14 de Claveros y E-14 de Delegados sino también el testimonio de la señora Alba Nelly Arias Gallego¹¹, quien aseguró que tal circunstancia le consta por cuanto fue testigo electoral para la época de las elecciones de 2019.

Tal como se indicó en el acápite de hechos acreditados, al Partido Conservador Colombiano le fue asignada una curul, que correspondió al señor Miguel Ángel Franco Betancur, por haber sido el candidato de dicha colectividad con mayor cantidad de votos.

Al descontar los 72 votos adicionados indebidamente al señor Miguel Ángel Franco Betancur, su total de votos asciende a 128; mientras que si se suman tales sufragios a la señora María Dorys López de Arias, tal como fue la voluntad popular manifestada en esos comicios, la votación total de ésta es de 179, siendo entonces la candidata que debió ocupar la curul asignada al Partido Conservador Colombiano.

En ese sentido, la falsedad del Formulario E-24 en este caso sí origina la nulidad del acto de elección, tal como lo autoriza el artículo 287 del CPACA, pues aquella tuvo la magnitud suficiente para modificar el resultado de la elección popular.

Conviene aclarar que, dado que la parte actora endilga una disconformidad de los datos consignados en los Formularios E-14 y E-24, no hay lugar a cuestionar por parte de este Tribunal, la validez de la información contenida en los Formularios E-14, máxime cuando en dichos documentos no se dejó ninguna anotación adicional en relación con el recuento de los votos hechos, y además no fueron controvertidos ni tachados de falsos en las oportunidades correspondientes y, por tanto, tienen pleno valor probatorio.

En relación con las manifestaciones hechas por el apoderado del señor Miguel Ángel Franco Betancur en los alegatos de conclusión, relativas al requisito de

¹¹ Minuto 15:54 a 42:43 de la grabación identificada con el número 32 del expediente digital.

procedibilidad, debe esta Sala de Decisión señalar que sobre su exigencia en el caso particular se pronunció el Magistrado Ponente de esta providencia en el auto admisorio del 10 de diciembre de 2019 (fl. 80, C.1), contra el cual dicha parte demandada no hizo objeción alguna, encontrándose superada dicha etapa procesal.

Conclusión

De acuerdo con el análisis normativo y probatorio realizado anteriormente, esta Sala de Decisión concluye que el acto mediante el cual se declaró la elección de los Concejales del Municipio de Pácora para el período constitucional de 2020 – 2023, contenido en el Formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2019, debe ser anulado parcialmente, en lo que respecta a la elección del señor Miguel Ángel Franco Betancur como Concejal de dicho municipio.

Lo anterior, por cuanto se acreditó que los votos plasmados en el Formulario E-24 CON en relación con los señores María Dorys López de Arias y Miguel Ángel Franco Betancur, no corresponden a aquellos consignados en el Formulario E-14 de Claveros de la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora; y tal diferencia incide en los resultados de la elección popular para Concejo.

Así las cosas, se dispondrá la cancelación de la credencial del señor Miguel Ángel Franco Betancur como Concejal del Municipio de Pácora; se declarará concejal electa a la señora María Dorys López de Arias en la citada corporación pública; y se ordenará la expedición de la respectiva credencial que la acredite como tal.

Del mismo modo, se compulsarán copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que se adelanten las investigaciones a que haya lugar, teniendo en cuenta la presunta comisión de delitos electorales y faltas disciplinarias.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRASE la nulidad parcial del Formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2019, con el cual la Comisión Escrutadora Municipal de Pácora declaró la elección de los Concejales del Municipio de Pácora para el período constitucional de 2020 – 2023, específicamente en lo que respecta a la elección del señor Miguel Ángel Franco Betancur como concejal de dicho municipio.

Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDÉNASE cancelar** la credencial expedida al señor Miguel Ángel Franco Betancur, que lo acredita como concejal del Municipio de Pácora para el período constitucional de 2020 – 2023.

Tercero. DECLÁRASE electa como concejal del Municipio de Pácora por el Partido Conservador Colombiano para el período constitucional de 2020 – 2023, a la señora María Dorys López de Arias, identificada con cédula de ciudadanía número 24'837.328 expedida en Pácora, y número 3 en el tarjetón electoral.

Cuarto. En consecuencia, **EXPÍDASE** a nombre de la señora María Dorys López de Arias, la credencial que la acredite como concejal del Municipio de Pácora por el Partido Conservador Colombiano para el período constitucional de 2020 – 2023.

Quinto. **COMUNÍQUESE** la presente providencia al Concejo Municipal de Pácora.

Sexto. Teniendo en cuenta la posible comisión de delitos electorales y faltas disciplinarias, **COMPÚLSENSE** copias de la presenta actuación a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que se adelanten las investigaciones a que hubiere lugar.


Séptimo. **SIN COSTAS**, por expresa disposición legal.

Octavo. **ADVIÉRTESE** a los sujetos procesales que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

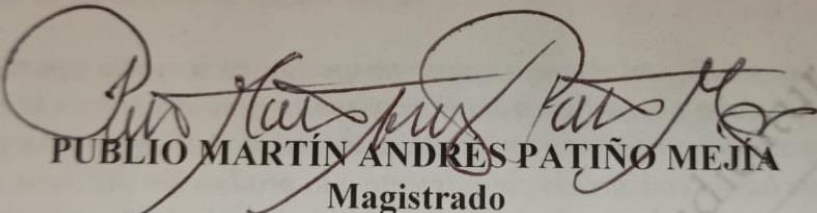
Noveno. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

Décimo. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.175

FECHA: 01/12/2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17-001-23-33-000-2020-00195-00
MEDIO DE CONTROL	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
ACCIONANTE	GOBERNADOR DE CALDAS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE NEIRA - CALDAS

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de nulidad contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2020 proferida en este trámite procesal, presentado por la parte demandada

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de invalidez presentada por el señor **GOBERNADOR ENCARGADO DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** de conformidad con el Decreto No. 0065 del 23 de abril de 2018 ratificada mediante Decreto 002 del 01 de enero de 2020, , se solicita se declare la nulidad del Acuerdo municipal n°016 del 30 de mayo de 2020 de Neira-Caldas, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para este municipio para la vigencia 2020-2023, denominado “Neira, La tierra Que Nos Une”, al considerar que en el trámite de aprobación del proyecto por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo no se cumplieron con los términos establecidos en la ley, toda vez que no se presentó el proyecto ante el Consejo Territorial de Planeación CTP.

Una vez se adelantó el procedimiento establecido en la Ley 136 de 1994, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020 se declaró la nulidad del Acuerdo n° 016 del 30 de mayo de 2020 mediante el cual se adoptó el plan de Desarrollo del municipio de Neira-Caldas por la vigencia 2020-2023, al considerarse que no existía prueba sobre el agotamiento del requisito de presentación del proyecto de acuerdo ante el Consejo Territorial de Planeación.

El apoderado del municipio de Neira-Caldas presentó un escrito solicitando la nulidad de la sentencia, toda vez que asegura el municipio aportó la prueba de la constancia de presentación del proyecto de acuerdo ante el Consejo Territorial de Planeación del municipio el 29 de febrero de 2020, y que por el hecho de que el Tribunal omitió valorarla incurrió en nulidad de la misma-

CONSIDERACIONES

Frente al incidente de nulidad el CPACA establece que:

Artículo 207. *Control de legalidad.* Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

Artículo 208. *Nulidades.* Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.

Artículo 209. *Incidentes.* Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos:

1. Las nulidades del proceso.
2. La tacha de falsedad de documentos en el proceso ejecutivo sin formulación de excepciones y las demás situaciones previstas en el Código de Procedimiento Civil para ese proceso.
3. La regulación de honorarios de abogado, del apoderado o sustituto al que se le revocó el poder o la sustitución.
4. La liquidación de condenas en abstracto.
5. La adición de la sentencia en concreto cuando entre la fecha definitiva y la entrega de los bienes se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, en los términos del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.
6. La liquidación o fijación del valor de las mejoras en caso de reconocimiento del derecho de retención.
7. La oposición a la restitución del bien por el tercero poseedor.
8. Los consagrados en el capítulo de medidas cautelares en este Código.
9. Los incidentes previstos en normas especiales que establezcan procesos que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el Código General del Proceso establece como causales de nulidad las siguientes:

Artículo 133. *Causales de nulidad.*

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

A su turno sobre la oportunidad para alegar una nulidad el artículo 134 del C.G.P establece:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

Finalmente, el artículo 135 del CGP establece:

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

En el caso bajo estudio, la nulidad alegada por la parte actora, manifiesta se genera en la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020.

Ahora bien, respecto de la competencia del Juez para declarar la nulidad de su propia sentencia cuando se percata de la existencia de una irregularidad que afecta la misma, el Consejo de Estado en providencia del 13 de febrero de 2013¹, esgrimió:

Como si fuera poco, la sentencia C-548 de 1997, de la Corte Constitucional, defendió los mismos principios esbozados en la sentencia citada, sólo que a propósito de la imposibilidad que tiene el juez que profirió la sentencia de reformarla o revocarla, según lo dispone el art. 309 del CPC. Señaló, para declarar la exequibilidad de esta norma, que:

“La pregunta que se plantea con fundamento en la demanda es si la firmeza de las decisiones judiciales es incondicional, o, por el contrario, las sentencias son susceptibles de revocación o modificación, en cualquier tiempo, por el juez que las profirió cuando vulneran el ordenamiento jurídico. “De acuerdo con lo que se ha expuesto, las sentencias obligan tanto al juez que las emite como a las partes, a las autoridades públicas y a los particulares sin que les sea dable a ninguno de ellos desconocerlas. Este es el sentido del carácter vinculante del ordenamiento jurídico, sin el cual las decisiones judiciales carecerían de eficacia. (...)

“El actor considera que la prohibición a que se ha venido haciendo referencia vulnera la Constitución, cuando las decisiones judiciales desconocen la ley o los derechos fundamentales de las personas, al respecto es pertinente recordar que la sentencia puede adolecer de errores como consecuencia de la falibilidad humana, y para corregirlos, el legislador ha establecido una serie de mecanismos, tales como los recursos y acciones. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil contempla, entre otros, el recurso de apelación, el cual procede contra todas las sentencias, salvo las que se dicten en procesos de única instancia, las que se profieran en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum, cuando sea procedente este recurso (art. 351); el recurso extraordinario de casación (arts. 365 a 376) que posibilita que una sentencia pueda ser anulada de manera excepcional. Si el juez competente niega el recurso de apelación o de casación, procede la queja ante el superior (arts. 377 y 378). También la ley procesal establece la acción de revisión, que permite que una sentencia en firme pueda ser revisada (arts. 379 a 385); la consulta procede para la protección de los derechos de las entidades públicas, cuando las sentencias sean adversas a las mismas, y frente a las sentencias que decretan la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad-litem. “De igual manera, se consagran las nulidades

¹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; C.P. ENRIQUE GIL BOTERO; Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013); Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG)A

(arts. 140 a 147), las cuales pueden alegarse, en el proceso civil, durante la actuación posterior a la sentencia, (si las causales de nulidad con fundamento en el artículo 29 de la Carta o expresamente señaladas en la ley), se presentaran durante ella; y cuando se trate de decisiones contra las cuales no procede ningún recurso, pueden interponerse durante la diligencia de entrega de bienes, o en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia.

“En consecuencia, las posibilidades de que una sentencia pueda ser revisada por un juez distinto a aquél que la emitió son amplias, quedando de esta manera cubierto, en buena medida, el riesgo de que decisiones que desconozcan la Constitución o vulneren derechos fundamentales, adquieran el carácter de cosa juzgada. (...)”

“Es que si bien es cierto que ningún juez está autorizado para desconocer la Constitución ni vulnerar derechos fundamentales en ejercicio de sus funciones, **el carácter inmutable de la decisión permite la interposición de los recursos y acciones previstos en el ordenamiento jurídico, a través de los cuales pueden corregirse los errores y vicios de que puedan adolecer los fallos judiciales**, todo ello sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales en que puedan incurrir los jueces cuando abiertamente desconocen el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales de las personas. “Tampoco resulta absurdo que sea otra autoridad judicial la que corrija el error en que incurrió el juez que profirió el fallo, pues sólo cuando se tiene una decisión irrevocable por el funcionario que la profirió será posible que contra ella puedan las demás autoridades y las partes ejercer los controles e interponer los recursos que las normas procesales contemplan. Lo contrario implicaría una permanente incertidumbre y la ineficacia de la actuación procesal posterior pues, la sentencia que resuelve la apelación, la revisión, la casación o, excepcionalmente, la tutela, podría carecer de sentido si la decisión del funcionario de primera instancia se ha modificado.” (Negritas fuera de texto)

En estos términos, la imposibilidad de volver sobre la propia sentencia se convierte en un principio procesal protegido a través de estas instituciones como estas.

[...] subrayado fuera del texto.

Conforme a lo anterior, es claro que una vez proferida una sentencia la misma es inmutable, y solo puede ser objeto de aclaración, o adición, en los casos señalados en la ley, una vez proferida la sentencia el Juez carece de competencia para declarar la nulidad de su propia sentencia, pues la nulidad, como se dice en la sentencia que se trasuntó, implica una sanción peor que la misma revocatoria, y en todo caso él Juez no la puede aplicar.

}

Así las cosas, este Juez Colegiado no le queda más remedio que rechazar la solicitud presentada por el apoderado del municipio de Neira – Caldas conforme lo establece el artículo 135 de dicha normativa, dejando claridad que conforme al ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado el Juez carece de competencia para declarar la nulidad, revocar o modificar su propia sentencia, siendo este un principio procesal protegido en aras de garantizar la cosa juzgada, y la seguridad jurídica.

De otro lado y respecto de la solicitud de aclaración de la sentencia, se tiene que Los artículos 285, 286 y 287 del CGP, respecto de la aclaración, corrección y adición, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. **La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.**

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración. [negrilla y subraya de la sala]

Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, **deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.**

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal. [negrilla y subraya de la sala]

Conforme a la norma transcrita evidencia este Juez que en momento alguno en la providencia dictada por esta Corporación el 29 de octubre de los corrientes, contiene frases o conceptos que ofrezcan duda respecto de la decisión tomada, distinto es que, que por razones de las vicisitudes de los actuales expedientes virtuales el Tribunal no la haya encontrado dentro de los documentos virtuales, y haya omitido valorar una prueba pero esta circunstancia no está regulada como causal de aclaración, adición o corrección de la providencia.

No sobra señalar, que una cosa es que el propio juez no pueda reformar o revocar su propia sentencia, aspecto que obligatoriamente conllevaría si se acepta la aplicación de la nulidad solicitada por el municipio de Neira-Caldas, y otra que la parte solicitante acuda a un juez constitucional para que, en sede de tutela se revise esta actuación.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad deprecada por la parte demandada.


SEGUNDO: NO ACLARAR la sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico.

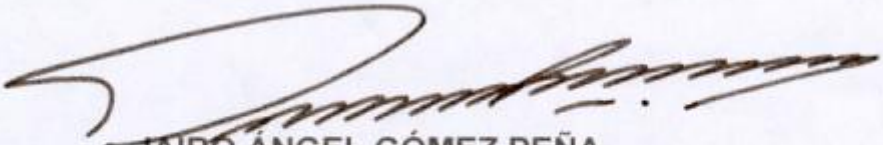
CUARTO: En firme esta decisión, continúese con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

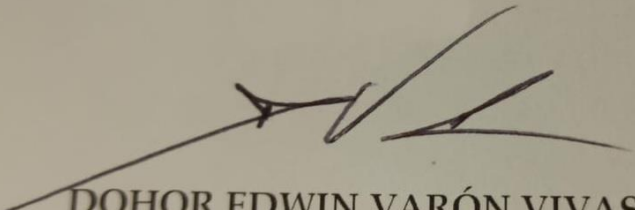
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 26 de noviembre de 2020, conforme Acta n° 060 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 175 del 1 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17001-33-33-003-2018-00318-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUZ MARINA ECHEVERRY MEJÍA
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales en audiencia inicial celebrada el 2 de mayo de 2019.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 066 del 6 de febrero de 2012 en cuanto reconoció una pensión vitalicia de jubilación y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del estatus de pensionado y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 8 de julio de 2011, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus de pensionado y/o subsidiariamente los percibidos en el año de retiro del servicio, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho pidió:

1. Condenar a la entidad demandada que reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 7 de julio de 2011, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus de pensionada y/o subsidiariamente los factores percibidos en el último año de servicios al momento del retiro definitivo del servicio, que son los que constituyen la base de la reliquidación de la pensión.
2. Que del valor reconocido se le descuenta lo que fue reconocido y cancelado en virtud de la Resolución nro. 066 del 6 de febrero de 2012, que reconoció la pensión vitalicia de jubilación.
3. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que sobre el momento inicial de la pensión aplique los reajustes de la ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
4. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
5. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.
6. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo tomando como base el IPC.
7. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el recono
8. cimiento de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

9. Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

HECHOS

- La demandante laboró más de veinte años al servicio de la docente oficial, por lo que al cumplir con los requisitos de ley le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- La base de la liquidación pensional incluyó en su momento solo la asignación básica, y dejó por fuera del IBL la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de estos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, norma que si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Manifestó que, en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

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

Propuso las excepciones de:

- **Falta de integración del contradictorio – litisconsorcio necesario:** Adujo que según la Ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo ya no es nacionalizada sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales, es decir, en los municipios y departamentos; y de igual manera la Ley 91 de 1989 atribuye a las entidades territoriales las prestaciones sociales del personal nacionalizado.

Que el Decreto 2831 de 2005 estipula que el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales serán efectuadas por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, quienes elaboran y remiten el acto administrativo a la Fiduciaria La Previsora, quien administra los recursos del fondo, y por ello debe ser vinculada al presente proceso al igual que la entidad territorial, en este caso, el Municipio de Manizales.

- **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación:** Hizo alusión a que la competencia de administrar las plantas de personal de docentes vinculados a las entidades, por ser nominadoras-empleadoras, se encuentra en cabeza de las entidades territoriales certificadas en educación, ya que el Ministerio de Educación según la Ley 715 de 2001 solo se encarga de establecer las políticas educativas, y por ello no presta el servicios educativo ni administra plantas de personal docente.

- **Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado:** Hizo alusión al procedimiento para el reconocimiento y pago de las

prestaciones sociales a cargo del fondo según el Decreto 1075 de 2015, para indicar que no existe relación de causalidad o vínculo entre la entidad y el derecho solicitado por el docente, ya que el trámite está en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria.

- **Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica:** Manifestó que no hay lugar a incluir en el IBL de la pensión el factor de prima de servicios, por cuanto el mismo no fue creado a favor de los docentes según la Ley 91 de 1989.
- **Prescripción:** Adujo que se debe declarar la prescripción de los derechos que superen el lapso de 3 años desde que se hizo exigible la obligación, según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969.
- **Buena fe:** Hizo énfasis en que la entidad no ha obrado con el ánimo de desconocer los derechos prestacionales, sino con estricto apego a la ley aplicable al caso.
- **Genérica:** Pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el curso del proceso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 2 de mayo de 2019 negó pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos si la demandante tenía derecho a que su pensión de jubilación fuera reliquidada con la totalidad de factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio; cuál era la entidad encargada de reconocer la reliquidación de la pensión; y si se configuraba la prescripción.

Tras hacer un recuento normativo que incluyó la Ley 812 de 2003, la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, así como la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, concluyó que, en un cambio de postura sobre el tema, solo era procedente incluir en el IBL los factores salariales sobre los que se haya cotizado al sistema, y resaltó que en este caso no se demostró que en relación con aquellos rubros que pide sean incluidos en el ingreso base de liquidación se hubiesen efectuado aportes.

No condenó en costas, en atención a que hubo un cambio jurisprudencial sobre el tema.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación en forma oportuna, mediante memorial visible a folios 197 a 262 del cuaderno 1.

Sostuvo que, aunque el fallo recurrido se basó en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, lo cierto es que con el mismo se desconoció lo señalado por tal providencia, toda vez que en esta se explicó que las reglas allí fijadas sobre ingreso base de liquidación de los trabajadores cobijados por el régimen de transición no aplicaban para los docentes, por estar expresamente exceptuados de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, sostuvo que a la parte demandante le es aplicable la Ley 33 de 1985 por remisión de la Ley 91 de 1989, y que los factores que deben tenerse en cuenta para el respectivo reconocimiento y liquidación de la pensión están contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Solicitó que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso sea resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

Pidió entonces se revoque la sentencia de primera instancia, y que se aplique el precedente judicial que sobre el tema estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Por otro lado, señaló en relación con las costas, que al tenor de la Ley 1437 de 2011 el criterio para imponerlas no es el subjetivo sino el objetivo, pero que preciosamente por esto, al momento de tasarse las agencias en derecho, deben atenderse ciertos criterios establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003 y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016; y siendo así, se debe tener en cuenta que la demanda se presentó con fundamento en el criterio que imperaba para liquidar las pensiones de los docentes, por lo que en este caso no procede la condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, particularmente el relacionado con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima en la administración de justicia.

Parte demandada: No presentó alegatos de conclusión.

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

¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Luz Marina Echeverry Mejía teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?

Lo probado

➤ Según los considerandos de la Resolución nro. 066 del 6 de febrero de 2012, la demandante nació el 07/07/1956, lo cual se corrobora con lo consignado en su cédula de ciudadanía (fol. 19 y 21 C.1)

➤ A la señora Luz Marina Echeverry Mejía se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a través de la Resolución nro. 066 del 6 de febrero de 2012 en cuantía de \$1.853.332 a partir del 08/07/2011, día siguiente al de la adquisición del estatus. El monto de su pensión fue equivalente al 75% de un IBL conformado por el sueldo mensual y la prima de vacaciones (fol. 19 y 20).

➤ A través de auto del 13 de agosto de 2020 la Sala de Decisión decretó prueba documental de oficio, para que se allegara certificación que indicara si la demandante se había retirado del servicio o no. En caso que no se hubiera retirado del servicio, debían indicar los factores salariales que percibió en el año de adquisición del estatus pensional (2010-2011).

Como respuesta se recibió certificación expedida por parte del área de recursos humanos de la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, en la cual se informó que la señora Echeverry Mejía aún se encontraba activa, y que durante el año 2010 y 2011

devengó, además de la asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones (fol. 24 C.3).

Régimen legal aplicable

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Pensiones: [...]

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

Para el caso concreto, aunque no se conoce la fecha de vinculación de la demandante, se consignó en el acto administrativo 066 del 6 de febrero de 2012 que se ha desempeñado como docente nacionalizada por más de 20 años, hecho que además se afirmó en la demanda y que no fue controvertido por la parte demandada de ninguna manera.

En este orden de ideas, si para el año 2012 tenía más de 20 años de servicios prestados, se infiere que su vinculación fue anterior a la Ley 812 de 2003, y por ello le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019², en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley*

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

33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados³, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁴”.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.*

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

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

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁵ y primera subregla⁶

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

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

⁵ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

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

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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.”.

establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁷, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

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

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

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

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Echeverry Mejía le reconocieron pensión de jubilación, en cuya reliquidación se incluyó la asignación básica y la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir otros factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no puede tomarse como factor salarial la prima de vacaciones, que es el otro factor que devengó y no fue incluido en el IBL, dado que esta no constituye base de liquidación de los aportes, y tampoco se acreditó que sobre la misma se haya cotizado.

Debe precisarse además que aunque la parte actora en su demanda solicitó de manera subsidiaria la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo, lo cierto es que dentro del proceso quedó acreditado que la docente aún no se ha desvinculado.

De otro lado, debe aclarar la Sala que pese a que en la Resolución nro. 066 del 6 de febrero de 2012 se tuvo en cuenta la prima de vacaciones percibida en el año de estatus para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, 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, y como lo sostuvo el Consejo de Estado⁸ no solo desbordar el objeto del litigio fijado sino que 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.

Costas de primera instancia

Aunque la parte demandante en el recurso de apelación expuso que no hay lugar a condenar en costas, en atención a que la tesis expuesta por el Consejo de Estado sobre el tema, y que era la vigente al momento de presentar la demanda, tuvo un cambio, la Sala evidencia que en la sentencia de primera instancia no se condenó en costas, y en tal sentido no se emitirá pronunciamiento alguno sobre este punto del recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella

⁸ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

solicitados, esto es, incluyendo otros factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional. En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas de segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época, tal como se dejó expuesto en el punto anterior.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 2 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **LUZ MARINA ECHEVERRY MEJÍA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS por lo brevemente expuesto en la parte considerativa.

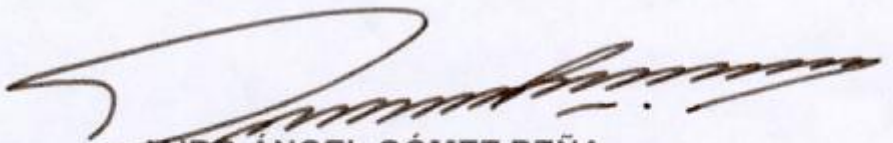
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

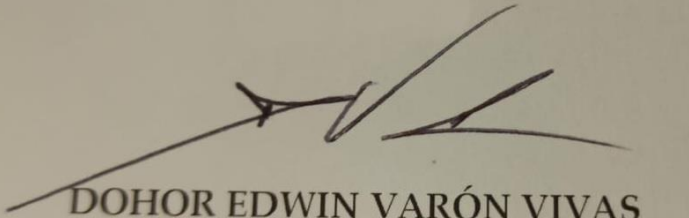
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 26 de noviembre de 2020, conforme Acta n° 060 de la misma fecha.



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. 175 del 1 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario