

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación	17001-23-33-000-2019-00604-00
Clase:	Nulidad electoral
Accionante:	Alexander Vargas Castaño
Accionado:	Luz Marina López Cardona (concejala del municipio de Chinchiná)
Providencia:	Sentencia N°. 121

La Sala Segunda de Decisión, profiere sentencia dentro del proceso de la referencia.

No se encuentra irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado y por ello procede proferir fallo que finalice la instancia.

I. Antecedentes

1. Las pretensiones de la demanda

El aquí accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“1. Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo E – 26 del veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) respecto a la declaratoria de la concejal electa del municipio de Chinchiná, Caldas para el periodo 2020 – 2023, la señora Luz Marina López Cardona, quien fue electa al concejo avalada por el Partido Social de la Unidad Nacional – Partido de la U, por el número cinco (005) de la lista de inscritos y electos, ya que incurrió en la causal de nulidad electoral de Doble Militancia el numeral 9 del artículo 275 de la ley 1437 de 2011.

Segunda: De prosperar la anterior pretensión, se declaren las elecciones como deben ser mediante un acto administrativos E-26, que cumpla con la observancia a las garantías del debido proceso y atendiendo a las consecuencias de nulidad electoral de la candidata, hoy concejal electa, la señora Luz Marian López Cardona, quien fue electa al concejo avalada por el Partido Social de la Unidad Nacional – Partido de la U- por el número cinco (005) de la lista de inscritos y electos.

Tercera: Que se remitan copias de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura, al Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil y demás entidades que ordene la ley para lo de su competencia”.

2. Hechos

Sostiene el demandante que señora Luz Marina López Cardona se encontraba inscrita y avalada en su candidatura para la corporación Concejo Municipal de Chinchiná, Caldas, por el Partido Social de la Unidad Nacional – Partido de la U, para las elecciones de autoridades territoriales para el periodo constitucional 2020-2023; elecciones que se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019.

Afirma que la señora Luz Marina López Cardona desarrolló una serie de actividades, manifestaciones y actos inequívocos de apoyo a la candidata a la alcaldía del Municipio de Chinchiná la señora Sandra Lucía Díaz Tejada, quien fue avalada por el Partido Conservador Colombiano; actos que, según el demandante, se realizaron en el momento de la campaña electoral, generando un apoyo considerable, traicionando y defraudando al candidato electoral por su mismo partido, el partido de la U, por lo que considera es evidente el abandono y desapego, de la señora Luz Marina López Cardona hacia la ética, ideología y moral del partido el cual les otorgó el aval.

Expone el demandante que la demandada, participó de múltiples eventos políticos y públicos para respaldar con su potencial electoral a la señora Sandra Lucía Díaz Tejada; utilizando no sólo su imagen en publicidad política, sino que también mediante su acompañamiento personal y directo en dichos eventos; constituyendo ello, a juicio del actor, un actuar desleal para con el candidato a la Alcaldía por el partido de la U por medio de una supuesta autorización que les otorgó la resolución No. 090 del 30 de julio de 2019, liberando con ésta de toda responsabilidad legal y estatutaria a un militante, permitiéndole apoyar un candidato diferente al seleccionado por la directiva del partido de la U.

Sostiene que la resolución mencionada carece de motivación en la medida que manifiesta una serie de numerales, literales y artículos incoherentes, los cuales no guardan relación alguna con lo que se está exponiendo. Así como que dicha resolución transgrede flagrante y evidentemente la constitución política y las leyes que regulan lo concerniente a los estatutos de los partidos políticos, en la medida en que en ningún momento se realizó, radico, formuló o razonó ningún tipo de objeción de conciencia ante la codirección territorial del partido de la U en Caldas.

Indica que todo se reduce a un acuerdo económico entre la demandada y la señora Sandra Lucía Díaz Tejada para apoyar la candidatura de esta última, quien solicitó el aval del partido de la U el cual no fue otorgado.

3. Contestación de la demanda (Fls. 203 a 207 C. 1)

La demanda fue debidamente contestada por la demandada Luz Marina López Cardona mediante apoderado judicial, quien afirma que la demandante carece de participación activa en la candidatura de la señora Sandra Lucía Díaz Tejada, candidata a la Alcaldía del Municipio de Chinchiná, y que no existe prueba alguna que de certeza que la señora Luz Marina López Cardona haya incurrido en actos de supuesto apoyo.

Relata el apoderado que el demandante convierte los hechos en acusaciones sin haber vencido en franca lid a la demandada, afirmando la comisión de actos de doble militancia en cuanto a los actos sociales, políticos y públicos, pues aclara, dichos actos son de carácter autónomo e individual y no coaccionan de manera alguna la compañía de la señora Luz Marina López Cardona, ya que estos se deben a la vida política que ha forjado a lo largo de su trayectoria en el municipio; así como que no existen pruebas que demuestren que la señora Luz Marina López Cardona actuó como afirma el demandante; sin que ello implique el desconocimiento de la resolución que se menciona en la demanda, la cual, afirma fue de conocimiento público, reiterado y masivo para todos los integrantes del partido de la U.

Señala la parte demandada que, la resolución número 090 del 30 de julio de 2019 obedece al sentir de un partido político, en aras de autorizar, permitir o informar algo que sea de conocimiento público de conformidad con la Constitución o la Ley; así como que esta no es la oportunidad para discutir sobre la validez de la resolución, puesto que la demanda versa sobre una doble militancia, y que si bien, el demandante considera que la resolución carece de motivación, en su respectivo proceso deberá atacarla, de otro lado mientras la resolución no sea decretada como ilegal, ilícita, derogada o dejada sin efectos, goza de plena validez.

4. Audiencia inicial

La audiencia inicial dentro de presente asunto se llevó a cabo el día 05 de marzo de 2020 y en dicha audiencia se saneó el proceso, se declaró próspera la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se fijó el litigio, se pusieron presentes los hechos objeto de controversia y se decretaron pruebas testimoniales y documentales de oficio. Llevándose a cabo la respectiva audiencia de pruebas los días 19 y 20 de agosto del presente año; y de la prueba documental se corrió traslado mediante auto del 30 de septiembre de 2020.

5. Alegatos de Conclusión

5.1. Parte demandante.

La parte demandante guardó silencio, tal como dice la constancia secretarial de fecha 20 de octubre de 2020.

5.2. Parte demandada (Documento 44 Biblioteca Documental Digital)

La parte demandada presentó su escrito de alegatos citando que no incurrió en la causal de doble militancia, pues ésta nunca logró ser probada dentro del proceso.

Seguidamente hace un análisis de las pruebas que reposan dentro del asunto y cita que, con relación a las fotografías, éstas no logran determinar con claridad situaciones de tiempo, modo y lugar a que se refiere el demandante, con las que pretende demostrar el apoyo de la demanda a una candidata de otro partido político; así como afirma que los registros fotográficos no logran ser lo suficientemente convincentes para demostrar un acto de apoyo presencial y personal, y que solo quedaron plasmadas en las fotos el registro de reuniones que no dan cuenta de tener algún tinte político específico, ni de apoyo directo y certero a algún candidato o partido.

Así mismo refiere que, las fotografías son obtenidas aparentemente desde diferentes perfiles de redes sociales de diferentes personas, no de la propia demandada, ni de fuentes confiables o verificables, motivo por el cual no es posible demostrar más allá de toda duda la fidelidad de los registros

Por otra parte, se pronuncia con relación a los mensajes de datos que se aportan, y afirma la demandada que, éstos no se recolectaron en debida forma; y que al proceso solo se aportaron unas capturas de pantalla *“que no conservan la respectiva cadena de custodia. No se aportó al proceso el documento primigenio, el documento fuente, si no una copia o simple reproducción de unas imágenes, que, aunque estén en formato «JPG», la verdad es que pierden el principio de mismidad de la prueba. Dado que desde dichas capturas de pantalla no se puede seguir y ver el registro de creación del archivo. Tan solo se puede observar el momento de captura de la pantalla.”*

Afirma la demanda que no se logró demostrar en qué fecha ocurrieron los hechos que dice en la demanda, y que fue muy avanzada la campaña electoral cuando el candidato del partido de la unidad nacional, partido de la (U), recibió el aval para ser candidato a la alcaldía del municipio de Chinchiná- Caldas, y que por ello, no existe certeza sobre el momento en que se realizaron los actos mencionados por la demandada, pues la mayoría de fotografías, son de un grupo de personas que

aparecen en unos encuentros, respecto de los cuales no pueden determinarse si éstos son de naturaleza política. Y, afirma que el artículo 8 de la ley 527 de 1999 cita la necesidad de originalidad de los documentos para la introducción de cualquier medio probatorio al proceso; por lo que no resultan admisibles las fotografías presentadas,

Se pronuncia sobre la prueba testimonial recaudada, y afirma que el señor Juan Sebastián Gómez se limitó a dar explicación sobre la resolución N° 090 de 2019; y que del testimonio del señor Carlos Alberto Riveros López resalta que no le constó ningún momento haber visto a la señora Luz Marina López Cardona, en escenarios compartidos con la señora Sandra Lucía Díaz Tejada; así como que su testimonio fue bastante general, y poco preciso frente al tema debatido, y que tampoco dio cuenta de las fotografías tomadas, ni del momento, o lugar de ocurrencia de las mismas.

Concluye así que, con las pruebas testimoniales aportadas por la parte demandante, no se logra llegar a alguna conclusión respecto a los hechos de la demanda; y que dan cuenta es de la mala fe con la que se interpuso la demanda.

6. Concepto Ministerio Público (Documento 47 Biblioteca Documental Digital)

El Ministerio Público rindió su concepto haciendo un recuento de la demanda, las pretensiones y los hechos de la misma; así como hace una exposición sobre la naturaleza de la nulidad electoral, su objeto y reseñas jurisprudenciales sobre sus características.

Luego continúa con el marco normativo de la doble militancia, y un recuento jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionados con ella, continuando con un análisis probatorio del caso en concreto, en el cual expone que se encuentra acreditada la declaratoria de elección de la señora Luz Marina López Cardona, como Concejala del Municipio de Chinchiná, Caldas, por el Partido de la U, para el período constitucional 2020 - 2023.

Sostiene que las pruebas que reposan dentro del proceso no permiten tener por demostradas las circunstancias aducidas como constitutivas de la conducta de doble militancia política, sin que se lograra demostrar el apoyo político por parte de la demandada a la candidata de un partido distinto al cual pertenece; así como que no obra prueba que brinde certeza sobre la ocurrencia de los hechos de la demanda; y que, las declaraciones de los testigos no ofrecen elementos de convicción sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar atinentes al supuesto respaldo al que alude el demandante, de lo cual pueda inferirse el apoyo político por parte de la demandada a la candidata de un partido distinto al cual pertenece.

Luego se pronuncia el agente del Ministerio Público sobre el valor probatorio de las fotografías, refiriendo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que para que las mismas tengan eficacia probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, es necesario tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios de prueba complementarios; por lo que a su juicio, no resulta posible otorgar valor probatorio a las diferentes fotografías aportadas al proceso; fotografías que, por sí mismas no prueban el supuesto apoyo que según el actor pudo haber brindado la demandada a la candidata de otro partido político que aspiraba a la Alcaldía Municipal.

De igual manera sostiene que, la mera presencia de afiches o pendones de un candidato perteneciente a otro partido político, en los espacios en los cuales aparece el registro de la demandada en actos políticos, no conduce a concluir el apoyo, pues no existe certeza que la señora Luz Marina López Cardona haya autorizado su colocación en tales lugares como parte de su campaña.

Concluye en su concepto el Ministerio Público que, en el expediente no se demostraron en forma fehaciente los supuestos actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político, que estructuren la doble militancia que se le endilga a la señora Luz Marina López Cardona, de acuerdo con los criterios definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado; y que, en el presente caso la parte actora no demostró los supuestos fácticos en que se soportan los cargos de nulidad sustancial formulados en relación con el acto electoral enjuiciado, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

II. Consideraciones

En ejercicio de la acción pública especial de carácter electoral, el demandante pretende que se declare la nulidad parcial del acto administrativo que declaró electa como concejala del municipio de Chinchiná, Caldas para el periodo 2020 – 2023, a la señora Luz Marina López Cardona, avalada por el Partido Social de la Unidad Nacional – Partido de la U; y que se declaren las elecciones mediante un acto administrativos E -26, que cumpla con la observancia a las garantías del debido proceso y atendiendo a las consecuencias de nulidad electoral de la candidata.

1. Problemas jurídicos a resolver

Los siguientes son los problemas jurídicos cuyo esclarecimiento y solución han de ocupar a la Sala a partir de este instante procesal.

- ¿Cuál es el valor probatorio que se le otorga a las fotografías aportadas como pruebas de la parte demandante dentro del asunto de la referencia?
- ¿Se encuentra debidamente acreditado, con el acervo probatorio allegado al proceso, que la señora Luz Marina López Cardona ha incurrido en la causal legal de “**doble militancia**”, acaecida ella respecto del Partido de la U y del partido Conservador Colombiano?
- ¿En consecuencia, en el presente asunto están dados los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar la nulidad de la elección de la señora Luz Marina López Cardona, como Concejala del municipio de Chinchiná - Caldas, para el periodo 2020-2023, en virtud de haber incurrido el elegido en la causal legal de “**doble militancia**”

La Sala abordará, en el orden anteriormente establecido, cada uno de los cargos de nulidad invocados por la parte demandante.

2. El marco normativo y jurisprudencial

El artículo 107 de la Constitución Política dispone:

“Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 01 de 2009. Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

(...)

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (...)” (Subraya la Sala).

Por su parte, el artículo 2° de la ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones consagra:

“Artículo 2°. Prohibición de doble militancia. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se

establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados.

Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

Parágrafo. *Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.” (Subraya la Sala).*

El numeral 8° del artículo 275 de la ley 1437 de 2011 dispone:

“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)

8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.”

Por su parte, el Consejo de Estado¹ en Sentencia de Unificación del año 2014, en relación a la acción pública de nulidad electoral precisa:

“(…) 2.6. Conclusión.

La acción pública de nulidad electoral, vista a la luz de la Constitución, impone considerarla desde dos perspectivas. De una parte, como formulada en contra del acto que asigna a un ciudadano el ejercicio de funciones públicas y, de otra, en cuanto dirigida a que la investidura responda a los principios y valores que orientan la función electoral, preservando, en todo caso, el sello constitucional en la organización y conformación democrática del poder.

En este caso el examen se adelanta teniendo como norte la guarda e integridad del orden constitucional, de donde la elección se preserva, sí y solo sí, responde al espíritu de la Carta fundamental, considerando, especialmente, los principios democrático y pluralista y las salvaguardas indispensables para realizar el Estado de derecho que repele cualquier forma de concentración del

¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de Unificación del 15 de julio de 2014. C.P. Dra. Luz Estella Conto Díaz del Castillo. Rad. 11001-03-28-000-2013-00006-00 (Acumulado 2013-0007) (IJ).

poder en unos cuantos, sea cual fuere la rama en que se ejerza. (...)”.

Las normas en cita, y el pronunciamiento jurisprudencial, definen la finalidad del medio de control de nulidad electoral, cimiento conceptual a partir del cual se procede a continuación a estudiar la causal de nulidad invocada por el demandante en el presente asunto.

3. Lo probado dentro del proceso

Se encuentra probado dentro del proceso que la señora Luz Marina López Cardona fue elegida como Concejala del Municipio de Chinchiná – Caldas en el curso de las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019 en dicho municipio, tal como consta en el formulario E -26 que reposa a folio 28 del cuaderno principal en el cual se lee:

*“27 de octubre de 2019
Declaratoria de elección*

En consecuencia se declaran electos como Concejales del departamento de Caldas, municipio de Chinchiná para el periodo 2020 – 2023 a los siguientes candidatos:

<i>(...)</i>	<i>Candidato</i>
<i>Partido y/o Movimiento Político</i>	
<i>(...)</i>	
<i>Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U</i>	<i>Luz Marina López Cardona</i>

Teniendo en cuenta que al momento de realizar la declaratoria de Alcalde, el segundo Candidato con mayor votación Carlos Alberto Riveros Trejos López, manifestó por escrito la decisión de aceptar la curul al Concejo, se asigna dando aplicación al artículo 25 de la ley 1909 de 2018. Por lo tanto se restará una curul del número de curules anterior a proveer.

Este documento evidencia que la demandada señora Luz Marina López Cardona, fue candidata, electa y avalada por el partido de la Unidad Nacional – U- al concejo municipal de Chinchiná – Caldas; así como que el señor Carlos Alberto Riveros Trejos López fue el segundo candidato a la Alcaldía del municipio de Chinchiná con mayor votación.

Se aporta con la demanda, copia de la resolución número 909 de 30 de Julio de 2019, por la cual se libera de toda responsabilidad legal y estatutaria a militantes, permitiéndoles apoyar un candidato diferente al seleccionado por la directiva del Partido de la Unidad Nacional –Partido de la U - , proferida por el Director único de dicho partido, señor Aurelio Iragorri Valencia; resolución en la cual se resuelve:

”Aceptar la solicitud de dejar en libertad, eximiendo de apoyar en urnas a candidatos

seleccionados por el partido de la U en el departamento de Caldas, incluyendo al municipio de Chinchiná, por considerar que su línea política y filosófica no coinciden con su estructura, por lo que le obliga apartarse de la misma; así como autoriza y permite a los dirigentes políticos del Departamento de Caldas, específicamente del municipio de Chinchiná, a Concejales, entre otros, y a su equipo de trabajo, para que respalden a candidatos diferentes a los seleccionados por el Partido de la U, para los comicios que se realizarían el 27 de octubre de 2019”.

Así mismo, su artículo cuarto, resuelve exonerar y liberar de toda responsabilidad constitucional, legal y estatutaria a los dirigentes políticos del departamento de Caldas y a todo su equipo de trabajo, al elegir y apoyar políticamente al candidato que mejor interprete sus planteamientos ideológicos y de conciencia, sin que por ello se pueda hablar de doble militancia.

De igual manera, se aporta con la demanda los estatutos del Partido de la U entre folios 34 y 113 del cuaderno principal.

Finalmente se aportan con la demanda, entre folios 116 y 121 del cuaderno principal, obran unas imágenes impresas de varias redes sociales.

Aporta la Registraduría General de la Nación en su contestación de la demanda, entre otros, la siguiente acta parcial de escrutinio de alcalde del municipio de Chinchiná:

ACTA PARCIAL DEL ESCRUTINIO MUNICIPAL
ALCALDE

DEPARTAMENTO 09-CALDAS	MUNICIPIO 034-CHINCHINA
------------------------	-------------------------

En AULA MAXIMA COLEGIO BARTOLOME MITRE, a las 9:31 AM el día 29 de octubre de 2019, terminado el escrutinio Municipal y hecho el cómputo de los votos para cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado:

CÓD	CANDIDATO	PARTIDO O MOVIMIENTO POLITICO	VOTOS	VOTOS EN LETRAS
001	EDUARDO ANDRES GRISALES LOPEZ	COALICIÓN CHINCHINÁ AVANZA	11154	ONCE MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO
002	CARLOS ARTURO GALVEZ MEJIA	PARTIDO ADA	2760	DOS MIL SETECIENTOS SESENTA
003	SANDRA LUCIA DIAZ TEJADA	PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	4487	CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE
004	ALVARO GARCIA VELASQUEZ	COALICIÓN CONVERGENCIA ALTERNATIVA	286	DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO
005	CARLOS ALBERTO RIVEROS LOPEZ	PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U	5665	CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO
006	FABIO ANDRES PALOMINO ATEHORTUA	PARTIDO ALIANZA VERDE	449	CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE

TOTAL POR CANDIDATOS	24803	VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS TRES
VOTOS EN BLANCO	953	NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES
VOTOS VÁLIDOS	25756	VEINTICINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS
VOTOS NULOS	873	OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES
VOTOS NO MARCADOS	805	OCHOCIENTOS CINCO
TOTAL GENERAL	27434	VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO

Así mismo, aporta el acta de declaratoria de elección:

DEPARTAMENTO 09-CALDAS	MUNICIPIO 034-CHINCHINA
------------------------	-------------------------

En AULA MAXIMA COLEGIO BARTOLOME MITRE, a las 9:31 AM el día 29 de octubre de 2019, terminado el escrutinio Municipal y hecho el cómputo de los votos para cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado:

DECLARATORIA DE ELECCIÓN

En consecuencia se declara electo como ALCALDE del departamento de CALDAS, municipio de CHINCHINA para el periodo 2020-2023 al siguiente candidato:

NOMBRE DEL CANDIDATO	PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO	CÉDULA
EDUARDO ANDRES GRISALES LOPEZ	COALICIÓN CHINCHINÁ AVANZA	75086281

En concordancia con el Artículo 25, de la ley 1909 del año 2018, El candidato(a) CARLOS ALBERTO RIVEROS LOPEZ, tendrá derecho personal a ocupar, en su orden, una curul al CONCEJO del municipio CHINCHINA-CALDAS.

De los documentos citados, se evidencia que para las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, por el partido de la U, estaba postulado como candidato a alcalde municipal de Chinchiná el señor Carlos Alberto Riveros López; y por el partido Conservador Colombiano la señora Sandra Lucía Díaz Tejada; así como que el alcalde electo para el municipio de Chinchiná para el periodo 2020 – 2023 fue el señor Eduardo Andrés Grisales López por el partido político Coalición Chinchiná Avanza.

Así mismo, la Registraduría Nacional del Estado Civil, como respuesta a la prueba de oficio decretada por el Despacho del Magistrado Ponente, aporta el aval concedido por el Partido de la U, entre otros, a la señora Luz Marina López Cardona para aspirar al Concejo de Chinchiná para el periodo constitucional 2020 – 2023; aval que dice fue expedido en la ciudad de Bogotá el 25 de julio de 2019, por parte del Secretario General del Partido de la U en el departamento de Caldas

De igual manera, reposa oficio emitido por el Secretario General del partido de la Unidad Nacional, allega oficio de respuesta, del cual se extrae lo siguiente:

“(…) Que revisado nuestro archivo documental se pudo establecer que la señora LUZ MARINA LOPEZ CARDONA, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 24.619.744, es miembro activo del PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL - PARTIDO DE LA “U” desde 12/06/2019; en igual sentido, se informa que fungió como nuestra candidata al Concejo del Municipio de Chinchiná (Caldas) en las elecciones del 27 de octubre de 2019 y obtuvo su curul para el periodo constitucional 2020 - 2024

Queda claro que, la demandada señora Luz Marina López Cardona, es miembro activo del partido de la Unidad Nacional – U – desde el 12 de junio de 2019.

Por otra parte, dentro del proceso se decretó prueba testimonial e interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, versiones de las cuales se permite la Sala transcribir lo siguiente:

Testimonio Señor Carlos Alberto Riveros López. Candidato a la Alcaldía por el partido de la U

“(...) Yo en alguna oportunidad le dije que me colaborara por amistad, porque éramos del mismo partido, pero ella me dijo que ya tenía compromisos con la candidata Sandra Lucía Díaz del partido conservador (...) si se veía a la candidata con la camiseta de la campaña del partido conservador, y en las redes sociales (...) ellos hicieron varios eventos en el polideportivo en el cual publicaron varias fotos en redes sociales, y ahí se veían ambas en dichos eventos

De quien es la cuenta de instagram, es la cuenta de la candidata Sandra Lucía Díaz

Es una reunión política se ven las banderas del partido conservador

Conoce usted en primera persona de algún acto político por parte de la señora Luz Marina López Cardona en apoyo a la señora Sandra Lucía Díaz, que no haya sido mencionado en las anteriores pruebas?, no, no, simplemente es lo que ya les manifesté y en lo que en repetidas ocasiones he hablado con Luz Marina (...)

Usted puede identificar el año de esa fotografía? Pues esa pregunta es complicada. Porque podría decirme usted que esa foto pudo ser tomada en cualquier año. No es difícil saber de una foto el año.

Quien publicó esa fotografía? Según la foto que veo la ha publicado Juan Diego Zambrano. La fecha que veo dice 10 de agosto, dice 12 de agosto. (...)

Los hechos sobre los cuales usted tiene conocimiento, aparte de las fotografías exhibidas en esta audiencia, usted tiene conocimiento de estos hechos, por otro medio distinto a las fotografías? Yo lo que tengo entendido es que acá, se solicitó esta doble militancia, aparte de las fotos, sería lo que yo le pudiera contar como lo hice inicialmente en el relato breve, solicité el apoyo a la candidata, y lo que le dije que hice la manifestación al partido.

Testimonio del señor Andrés Fernando Chaparro Echeverry

(...) A partir de que fecha se considera una persona candidato? Una persona es candidato desde el momento en que se inscribe en la registraduría como tal con los correspondientes requisitos.

El 18 o 19 de junio decidieron otorgar el aval a Carlos Alberto Riveros para la alcaldía municipal de Chinchiná por el partido de la U (...)

Si conocí esa resolución, no se el número de la resolución, no me consta que se haya acogido la Concejala a esa resolución; es que esa resolución salió como para tres o cuatro municipios del departamento de Caldas, donde las dos tendencias de la U no pudieron ponerse de acuerdo sobre el aval del candidato, no quedó bien ese tema, entonces esa resolución buscaba que esos municipios donde se mencionada esa resolución les dieran libertad a los militantes de corporaciones públicas, y que tuvieran libertad para votar por el candidato de su preferencia que siguiera los partidos de la U previamente, pero en esos municipios también habían candidatos avalados pro el partido de la U, pero no me consta quienes acataron esa resolución. (...) La Concejala Marina inicialmente había decidido apoyarme a la Asamblea, pero después de la inscripción sólo decidió hacer campaña por ella. (...) es que ellas han sido amigas hace muchos años, la concejala Mariana y la señora Sandra Lucía, yo las conozco desde hace muchos años, y ellas han sido amigas desde hace muchos años. (...) En el periodo de Julio no sé, no tengo exactas las fechas, estoy seguro que se reunieron antes de que fuera candidata por el partido de la U, me consta porque las vi, pero entre julio y las elecciones, en la época de campaña no me consta que hayan hecho actividades políticas juntas. (...) esa resolución no se firmaba su aceptación, ni fue solicitada formalmente por ningún candidato a corporación, simplemente la expidieron y fue divulgada a través de redes sociales, y en el municipio de Chinchiná el doctor Tulio Lizcano, llevó para leerla, y decir que quien quisiera, fuera el candidato que fuera al Concejo, o asamblea podía hacer uso de esa excepción. (...)

Testimonio del señor Juan Sebastián Gómez González. Diputado de la Asamblea de Caldas –Presidente de la Corporación.

(...) Para el caso de Chinchiná soy yo el designado para entregar el aval de la Alcaldía de Chinchiná, y se avaló al señor Carlos Rivero (...) no pudimos llegar a un acuerdo, así que decidimos que se cumpliera simplemente la resolución del partido, sin embargo, y posterior a esa resolución, empiezan en diferentes municipios a darse diferencias políticas, y apoyos a otros candidatos diferentes por fuera al partido de la U, como fue el caso de Chinchiná, donde varios concejales, y para el caso de la demandada apoyó a otro candidato diferente al señor Carlos Riveros, simplemente, inducidos en mi concepto jurídico, al error, lo digo con el mayor respecto, al error, por parte de las mismas personas de la organización del partido, porque emitieron una resolución dejando en libertad en algunos municipios, a algunos miembros del partido, se lo manifesté al señor Oscar Tulio Lizcano, que una resolución de un partido no puede estar por encima de la ley, y la ley en Colombia a lo que invita es a que cada uno de los militantes acompañe sus partidos políticos y no a otros, cuando éstos tiene candidatos, para el municipio de Chinchiná había un candidato del partido de la U, que era el señor Carlos Rivera (...) si señor, me consta que cuando nosotros teníamos un acto de cierre de campaña en el parque de Chinchiná, los candidatos que no apoyaron a Carlos Riveros del partido de la U, los candidatos que lo apoyaron se desplazaron al estadio Verdum, (...) ese día se tuvieron dos cierres de campaña en Chinchiná (...)

Interrogatorio parte demandada, señora Luz Marina López Carmona

(...) Yo tuve con ella algunas reuniones, pero antes de campaña de ella, antes de que le dieran el aval (...) si señor yo estoy ahí, después de una caminata que se hizo los animalistas, y estábamos todos los partidos, eso fue en abril, mayo junio, que ella estaba buscando el aval, pero ella no era candidata allá para la alcaldía (...) eso fue por ahí en mayo, que hicimos una caminata muy grande de todos los partidos (...) estábamos en una reunión que había ido el director Oscar Tulio al directorio, y ella fue a saludarlo, ella fue y pidió el aval, pero no era candidata de nada, fue en el 2019, pero no recuerdo fecha. (...) esa actividad no fue en el cierre de campaña de ella, fue una actividad del día de la mujer, mire que somos puras mujeres, no hay pancartas ni nada (...) yo le digo la verdad, yo centré la campaña en mi propuesta para mi Concejo, yo no tuve como definición (SIC) con ninguno de los tres, he tenido una muy buena amistad y una muy buena relación, mi voto fue privado y yo voté por quien quería votar (...)

4. ¿Cuál es el valor probatorio que se le otorga a las fotografías aportadas como pruebas de la parte demandante dentro del asunto de la referencia?

Para resolver de fondo de la controversia, se hace necesario despejar este primer problema jurídico, relacionado con la valoración probatoria que esta Sala concederá a las fotografías aportadas como pruebas por la parte demandante, entre folios 116 y 121 del cuaderno principal; no sólo porque con ellas se pretende demostrar la doble militancia de la demandada; sino también, porque con fundamento en ellas se absolvieron gran cantidad de preguntas a los testigos y a la interrogada dentro de las audiencias de pruebas correspondientes.

Sea lo primero precisar que, lo que se encuentra aportado con la demanda como fotografías son una serie de imágenes impresas, al parecer de varias redes sociales de algunas presionas, con escritos que las “identifica”.

Los artículos 243, 244 y 247 del Código General del Proceso disponen:

“ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención.

Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

ARTÍCULO 247. VALORACIÓN DE MENSAJES DE DATOS. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”(Subraya la Sala)

De acuerdo con la norma en cita las fotografías son documentos impresos, así como que un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento; así como que sólo se valorarán como mensajes de datos los documentos que se hayan aportado en el formato en el cual fueron creados, y la simple impresión de éstos en un papel, será valorado con las reglas generales de

los documentos.

En el literal quinto del capítulo denominado pruebas de la demanda, dice que se aportan *“copias de las fotografías mediante las cuales se evidencia el apoyo presencial y por parte de los aquí demandado y del señor Jair Arenas a la señora alcaldesa electa por el partido conservador, la señora Sandra Lucía Díaz”*

Sea lo primero precisar que según las fotografías que relaciona el demandante, se desconoce dentro del proceso quien sea el señor Jair Arenas; así como que la señora Sandra Lucía Díaz, no fue la alcaldesa electa por el partido conservador, según el acta de escrutinio del formulario E – 26 aportado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se dice que el Alcalde electo para el municipio de Chinchiná era el señor Eduardo Andrés Grisales López por el partido Político Coalición Chinchiná Avanza.

Por otra parte, debe decirse que lo que aporta la parte demandante son una serie de imágenes impresas de publicaciones con contenidos fotográficos realizadas por diferentes personas y grupos de personas, en diversas redes sociales; documentos de los cuales se desconoce por completo quien ha tomado las fotografías iniciales que fueron subidas a las redes sociales correspondientes; así como se desconoce cuáles son las redes sociales a las que fue subida dicha información; se ignora sobre quién alimentaba dichas redes sociales, quién escribió la información allí contenida, y si ésta obedece a la realidad; a que personas realmente corresponden los perfiles de las redes sociales que se presentan; cómo se extrajo la información de las redes sociales; quién tomó las fotografías que allí se exponen y en qué fecha y lugar fueron tomadas.

Con relación al valor probatorio de las fotografías el Consejo de Estado² se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“(…) Respecto de las fotografías allegadas por el demandante como prueba de sus afirmaciones, debe precisarse que tradicionalmente se ha dicho que ellas no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, porque allí se registran varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, aunque en algunas ocasiones cuando son debidamente ratificadas por quien las tomó, y se precisan las circunstancias antes relacionadas, pueden ser valoradas conjuntamente con los otros medios de prueba allegados al proceso, como ocurre con las tomadas por los peritos en la inspección judicial al predio Villa Luz³.(…)” (Subraya la Sala).

Por lo considerado, con relación a las imágenes aportadas como prueba dentro del proceso para esta Sala es claro que, las mismas no pueden ser valoradas como datos,

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de febrero de 2015. MP. Dra. Olga Mélida Valle De la Hoz. Rad. 25000-23-26-000-2001-02785-01(32787).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 3 de 2010, rad 18034. MP. Enrique Gil Botero y sentencia de octubre 14 de 2011, rad 22066. MP. Ruth Stella Correa Palacio.

sino como documentos; y como tales, al carecer de certeza sobre quién tomó las fotografías, así como las condiciones de tiempo modo y lugar de las mismas, a éstas no se les podrá dar valor probatorio, ni como mensaje de datos, ni como fotografías; por lo que continúa la Sala con el estudio de los problemas jurídicos relacionados con la doble militancia, con las demás pruebas que reposan dentro del proceso, y que fueron relacionadas detalladamente con anterioridad.

- 4.1. ¿Se encuentra debidamente acreditado, con el acervo probatorio allegado al proceso, que la señora Luz Marina López Cardona ha incurrido en la causal legal de “doble militancia”, acaecida ella respecto del Partido de la U y del partido Conservador Colombiano?.

En este punto de la discusión, es necesario tener presentes algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado⁴ relacionados con la doble militancia y la afiliación a un partido político de la siguiente manera:

“(…) 5.2.- Cargo 2º.- Ilegalidad de la elección acusada porque el señor Yahir Fernando Acuña Cardales incurrió en doble militancia política

La Sala, antes de hacer cualquier valoración del material probatorio recabado en los procesos acumulados, que bajo el principio de la comunidad de la prueba se toman como una unidad procesal, retomará algunas de las reflexiones jurídicas que sobre esa figura hizo en reciente pronunciamiento la Sección Quinta del Consejo de Estado, y que en lo fundamental enseñan:

4.1.- Noción de “Doble Militancia”

La prohibición de pertenencia simultánea a más de una organización política, es decir, la doble militancia, se introdujo en el sistema político colombiano con el fin de crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político.

*La Corte Constitucional definió la doble militancia como una “limitación, de raigambre constitucional, al derecho político de los ciudadanos a formar libremente parte de partidos, movimientos y agrupaciones políticas (Art. 40-3 C.P.). Ello en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular”*⁵

La doble militancia está dirigida entonces, a quienes son miembros de más de un partido o movimiento político. En este sentido, se reseñará el sentido y alcance de los conceptos de ciudadano, miembro e integrante de un partido o movimiento político dado por la Corte Constitucional en sentencia C-342 de 2006:

*i) El **ciudadano** es la persona titular de derechos políticos, y éstos a su vez se traducen, de conformidad con la Constitución, en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos*

⁴Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 7 de septiembre de 2015. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-28-000-2014-00023-00.

⁵ Sentencia C-490 de 2011.

libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos. En tal sentido, el ciudadano es un elector, es decir, es titular del derecho a ejercer el sufragio, mediante el cual concurre en la conformación de las autoridades representativas del Estado. La calidad de elector no depende, en consecuencia, de la afiliación o no a un determinado partido o movimiento político, lo cual no obsta para que, el ciudadano pueda ser un simpatizante de un partido político.

(...)

Corolario simple de lo anterior, es que la prohibición constitucional de doble militancia cubija a aquellos que son, al mismo tiempo, miembros de más de un partido o movimiento político. Es decir, a aquellos que se encuentran formalmente inscritos como integrantes de un partido político⁶ o en palabras, más clara (sic): se refiere a personas que militen en forma concurrente en más de una organización política.(Subraya la Sala)

Con relación a la condición de miembro o militante de un partido político, el mismo Consejo de Estado⁷ ha considerado:

“(...) ii) El miembro de un partido o movimiento político es aquel ciudadano que, de conformidad con los estatutos de éstos, hace parte formalmente de la organización política, situación que le permite ser titular de determinados derechos estatutarios, como el de tomar parte en las decisiones internas. A éste, a su vez, se le imponen determinados deberes encaminados a mantener la disciplina de la agrupación. En tal sentido, en términos de ciencia política, el miembro del partido o movimiento político es un militante.iii) El integrante de un partido o movimiento político que ejerce un cargo de representación populares aquel ciudadano, que no sólo es miembro formal de una determinada organización política, que milita activamente en ella, sino que, gracias al aval que recibió de la misma, participó y resultó elegido para ocupar una curul en nombre de aquél. En tal sentido, confluyen en este ciudadano las calidades de miembro de un partido o movimiento político, motivo por el cual debe respetar los estatutos, la disciplina y decisiones adoptadas democráticamente en el seno de aquél, y al mismo tiempo, el carácter de integrante de una Corporación Pública, quien por tal razón, deberá actuar en aquélla como miembro de una bancada, en pro de defender un determinado programa político. De tal suerte que, tratándose de la categoría en la cual el ciudadano puede participar con la mayor intensidad posible en el funcionamiento de los partidos políticos modernos, correlativamente, es en esta calidad de integrante y representante del partido, en donde se exige un mayor compromiso y lealtad con el ideario por el cual fue elegido. Corolario simple de lo anterior, es que la prohibición constitucional de doble militancia cubija a aquellos que son, al mismo tiempo, miembros de más de un partido o movimiento político. Es decir, a aquellos que se encuentran formalmente inscritos como integrantes de un partido político o en palabras, más claras: se refiere a personas que militen en forma concurrente en más de una organización política. (...)” (Subrayas y Negritillas de la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional⁸ ha sostenido:

“(...) 18.1. La reforma política de 2003 estableció un grupo de instrumentos dirigidos unívocamente hacia el fortalecimiento del Congreso de la República, a través de la imposición de requisitos más estrictos para la conformación de partidos y movimientos políticos, junto a la implementación de herramientas

⁶ REYES GONZÁLEZ Guillermo Francisco, El régimen de bancadas y la prohibición de la doble militancia. Editorial Konrad-Adenauer- Stiftung. Bogotá, 2006. Pág. 47.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 7 de septiembre de 2015. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C - 334 de 4 de junio de 2014. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

que dieran papel protagónico a esas agremiaciones políticas, en tanto instancias idóneas para el ejercicio de la democracia participativa. Esos requisitos y herramientas no debían comprenderse como reformas constitucionales aisladas sino que, antes bien, conformaban un todo sistémico, dirigido a cumplir con las finalidades previstas por el constituyente derivado, explicadas en el fundamento jurídico 17 de esta decisión. Para la Corte, “los temas concernientes a la regulación de los partidos y movimientos políticos, el sistema electoral y el funcionamiento del Congreso se encuentran íntimamente ligados, y en consecuencia, el examen constitucional del régimen de bancadas no debe perder de vista dichas interdependencias, es decir, la manera como se organizan y funcionan las bancadas parte de comprender la forma como se constituyen, desde sus inicios, las organizaciones políticas, de qué manera eligen sus candidatos, bien sea internamente o por voto preferente, cómo financian sus actividades proselitistas, de qué manera se eligen los integrantes de las Corporaciones Públicas, terminan todas ellas explicando y justificando la forma en que éstos deben reagruparse, y la disciplina interna que deben conservar, para efectos de racionalizar el funcionamiento de aquéllas.”

(...)

4.3.3. El artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, como se acaba de ver, tiene varias reglas legales estatutarias y una excepción relevantes para el caso sub examine. A partir de estas reglas es posible advertir, de manera especial, que (i) existe un criterio objetivo para establecer la militancia a un partido o movimiento político y, por ende, para verificar la doble militancia:

(...)

4.3.3.1. El criterio objetivo para establecer la militancia a un partido es “la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos” (Subraya la Sala).

De la normativa y jurisprudencia citada anteriormente, queda claro que para hablar de militancia de una persona en un partido político, se requiere de su afiliación; así como que, el Consejo Nacional Electoral lleva un registro de los afiliados de grupos o partidos políticos, de acuerdo con la información que para tales fines envían los partidos correspondientes.

Por otra parte, según los hechos de la demanda, en este asunto debe abordarse la prohibición de doble militancia en calidad de apoyo, pues lo que se indica en la demanda es que, la señora Luz Marina López Cardona realizó una serie de actividades, manifestaciones y actos de apoyo a la candidata a la alcaldía por el municipio de Chinchiná por el partido Conservador Colombiano, señora Sandra Lucía Díaz Tejada; así como que en los actos que afirma el demandante constituyen la doble militancia política, se encontraron la participación de la demandada en varios eventos sociales, políticos y públicos de respaldo a la citada candidata a la alcaldía municipal.

El Consejo de Estado¹⁰ en reciente pronunciamientos relacionado con la causal de nulidad de doble militancia en la modalidad de apoyo ha considerado:

⁹ Cfr. Corte Constitucional, C-342/06.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 20 de agosto de 2020. CP. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. 11001-03-28-000-2019-00088-00.

“(...) De igual manera resulta absolutamente relevante precisar que la conducta prohibida consiste en apoyar a candidatos diferentes a los inscritos por la agrupación política a la cual pertenecen.

Por ende, para incurrir en esta causal de doble militancia se requiere de una de dos cualidades específicas y además desarrollar una conducta concreta: apoyar.

Al respecto, esta Sala de Decisión ha manifestado:

“[...] no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política”¹¹.

(...)

El desconocimiento de la prohibición legal opera por el hecho de acompañar la aspiración del otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que pertenece, sin importar que el favorecido con el respaldo llegue al cargo o a la corporación pública.

En el ámbito del control de los actos electorales, las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento jurídico se entienden en forma objetiva, lo cual significa que no atienden a posibles criterios de graduación ni de moderación, según la producción de un resultado, sino que simplemente el análisis busca determinar si la conducta quedó configurada.”¹²

Recapitulando, de la lectura de la norma y lo dicho por esta Corporación frente a la casual endiligada al demandado se tiene que el sujeto activo de la misma, es el candidato a un cargo de elección popular unipersonal o colegiado; la conducta reprochada es la de apoyar mediante cualquier manifestación e independientemente de su injerencia en el resultado electoral; el objeto de la misma, son candidatos inscritos por agrupaciones políticas diversas a la que inscribió al candidato cuestionado.” (Subraya la Sala).

5. Del caso en concreto

Se encuentra probado dentro del presente asunto que, la señora Luz Marina López Cardona fue candidata electa al Concejo municipal de Chinchiná por el partido de la U; así como que dicho partido avaló como candidato a la alcaldía de dicha municipalidad, al señor Carlos Alberto Riveros López, tal como se desprende del formulario E – 26 del 28 de octubre de 2019, la cual se identifica como documento 9 del expediente digital.

Por otra parte, dentro del proceso obran pruebas testimoniales, de las cuales la Sala se permitió transcribir los apartes que no estaban directamente relacionados con la fotografías aportadas, pues gran parte de los testimonios rendidos, fueron para preguntar sobre éstas; y por cuanto a las mismas no se les dará valor probatorio dentro del presente asunto, de los testimonios rendidos se resaltarán para la discusión, todo lo demás, que no tiene relación directa con éstas.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de noviembre veinticuatro (24) de 2016, expediente 52001-23-33-000-2015-00481, M.P. Dr. Alberto Yepes Bareiro.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00032-00. Providencia del 31 de octubre de 2018. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

De las versiones rendidas por el testigo Carlos Alberto Riveros López, quien era el candidato a la alcaldía municipal de Chinchiná por el partido de la U, se resalta que éste dijo que la demandada no le colaboró en la campaña y que tenía compromisos con la candidata Sandra Lucía Díaz Tejada del partido Conservador Colombiano, así como se refirió a la publicación de fotos en redes sociales; sin que se den más detalles, o se hagan otras afirmaciones con relación al apoyo brindado por la demanda a otro partido político diferente al Partido de la U.

Por otra parte, el testigo Andrés Fernando Chaparro Echeverry dice que en el mes de junio se le concedió el aval al señor Carlos Alberto Riveros para la alcaldía municipal de Chinchiná por el partido de la U, y se refiere a la resolución en la que dicho partido otorga libertad a sus militantes, para apoyar a candidatos diferentes en el municipio de Chinchiná, refiriendo que la Concejala demandada decidió hacer campaña solo por ella; y afirma que conoce que la demandada y la candidata por el partido Conservador Sandra Lucía Díaz Tejada son amigas desde hace muchos años, que él las conoce, y dice que no tiene claridad sobre las fechas en que éstas pudieron reunirse, pero que seguro se reunieron antes de que fuera candidata por el partido de la U, y que entre julio y la fecha de las elecciones no le consta que hayan hecho actividades políticas juntas.

Por su parte, la mayoría del testimonio del señor Juan Sebastián Gómez González. (Diputado de la Asamblea de Caldas y presidente de la Corporación), se centra en su mayoría en la resolución que se menciona en la demanda, en la cual el partido de la U da libertad a sus candidatos y militantes de apoyar otros partidos políticos en varios municipios del departamento de Caldas, incluido el de Chinchiná. Así como se refiere a que el partido de la U, tenía su candidato a la Alcaldía y que conoce que la señora demandada no apoyó el cierre de campaña de dicho partido en tal municipio, cierre de campaña en el cual afirma que asistió, y que contrario a ello, la demandada se fue a apoyar a otro partido en el cierre de campaña en otro lugar del municipio.

Finalmente, del interrogatorio de parte realizado, resalta la Sala las afirmaciones de la demandada en el sentido que acepta que tuvo reuniones con la señora Sandra Lucía Díaz, pero que eso fue antes de que le dieran el aval correspondiente, y que asistió a varios eventos con ella, pero muchos de ellos no fueron políticos, ni cuando ya ambas eran candidatas avaladas.

En este punto de la discusión, debe esta Sala precisar que, si bien es cierto dentro del proceso se ha discutido sobre la resolución número 909 de 30 de Julio de 2019, por la cual se libera de toda responsabilidad legal y estatutaria a militantes, permitiéndoles apoyar un candidato diferente al seleccionado por la directiva del Partido de la Unidad

Nacional –Partido de la U - , proferida por el Director único de dicho partido, señor Aurelio Iragorri Valencia; la discusión relacionada sobre la legalidad de la misma no puede ser objeto de estudio en el medio de control de nulidad electoral; pues acá lo que se debate es si la demandada incurrió o no en la causal de doble militancia, y por ello de deba o no ser declarada la nulidad de su elección.

Una vez precisado lo anterior, para esta Sala de decisión, de los testimonios rendidos, del interrogatorio de parte, y de las pruebas que reposan dentro del proceso no resulta posible determinar actos positivos y concretos de apoyo por parte de la demandada a una candidata de otro partido político diferente al de la U, por el cual ella estaba avalada, y siendo electa concejala del municipio de Chinchiná en las elecciones llevadas a cabo en el mes de octubre del año 2019.

Así mismo, es necesario precisar que si bien es cierto en las versiones rendidas se aceptan la participación de la demandada señora Luz Marian López Cardona en algunos eventos con la señora Sandra Lucía Díaz; no resultó posible determinar a ciencia cierta la fecha de éstos, si ocurrieron antes o después de que dichas señoras fueran avaladas por sus respectivos partidos a los cargos de Concejo y alcaldía municipal de Chinchiná; y menos aún, se logró determinar si esos eventos eran de naturaleza netamente política en campaña electoral.

Tampoco puede esta Sala de decisión concluir sin lugar a dudas que, el mero hecho de que la demandada señora Luz Marian López Cardona hubiera concurrido con la señora Sandra Lucía Díaz a algunos eventos, ese mero hecho pueda catalogarse como un acto inequívoco de apoyo o ayuda a su candidatura.

Por otra parte, y de conformidad a la jurisprudencia citada del Consejo de Estado, resulta posible extraer las siguientes conclusiones respecto de la causal de nulidad de doble militancia política:

- La prohibición de doble militancia se dirige a quienes son miembros de más de un partido político.
- El miembro de un partido o movimiento político es aquel ciudadano que de conformidad con sus estatus hace parte formalmente de la organización política.
- La prohibición de doble militancia, cobija a aquellos que son al mismo tiempo, miembros de más de un partido o movimiento político, estando formalmente inscritos como integrantes del mismo.
- La modalidad de doble militancia se reputa de la ayuda, la asistencia, el

respaldo o acompañamiento a un candidato distinto al avalado o apoyado por el respectivo partido.

Ahora bien: de conformidad con las pruebas que reposan dentro del proceso, así como en concordancia con las normas que regulan la prohibición de la doble militancia y la jurisprudencia sobre la materia; para esta Sala no se encuentra probado que la señora Luz Marina López Cardona hubiere incurrido en la causal de doble militancia. Motivos por los cuales, no encuentra la Sala prueba alguna que demuestre de manera evidente e indiscutible el presunto apoyo de la demandada a la candidata por el partido Conservador Colombiano, señora Sandra Lucía Díaz, sin que pueda decirse que en este caso se ha presentado la causal de nulidad endilgada, como la doble militancia política de la demandada; motivos por los cuales, al no prosperar el cargo planteado por el demandante, se negarán las pretensiones de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Por lo expuesto, deberán declararse probadas excepciones denominadas *“Inexistencia de la acusación”* e *“Indebida motivación de la demanda”* propuestas por la demandada Luz Marina López Cardona, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

6. Costas

No se condena en costas en el presente asunto, por expresa disposición legal del artículo 188 del CPACA, por ser este un asunto de interés público.

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

III. Falla

Primero: Declarara probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia de la acusación”* e *“Indebida motivación de la demanda”* propuestas por la demandada Luz Marina López Cardona, por lo considerado.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda de control electoral interpuesta por el señor Alexander Vargas Castaño contra la elección de la concejala del municipio Chinchiná – Caldas, señora Luz Marina López Cardona, por lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: No habrá condena en costas, en armonía con lo considerado en precedencia.

Cuarto: Notifíquese en la forma establecida por el artículo 289 del CPACA, en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

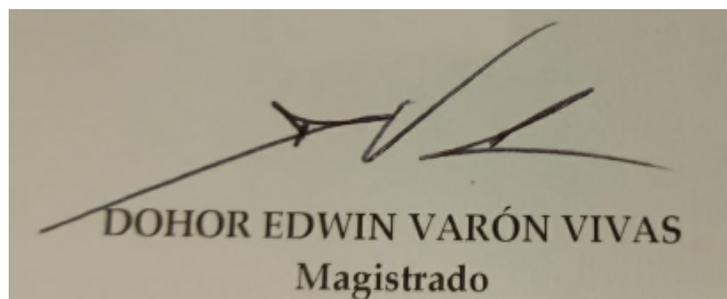
Quinto: Archívese la actuación una vez ejecutoriada esta providencia y hágase el registro correspondiente en el Programa Informático Justicia Siglo XXI.

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

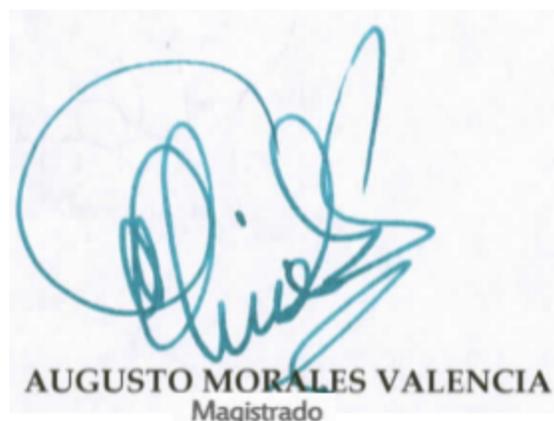
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación	17 001 23 33 000 2018 00081 00
Clase	Acción Popular
Accionante	Enrique Arbeláez Mutis
Accionado	Instituto Geográfico Agustín Codazzi
Providencia	Sentencia No. 122

La Sala Segunda de Decisión, profiere sentencia dentro del proceso de la referencia.

No se encuentra irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado y por ello procede proferir fallo que finalice la instancia.

I. Antecedentes

1. La solicitud de acción popular

El señor Enrique Arbeláez Mutis solicita a través del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, que se ampare el derecho colectivo contenido en el *literal b)* del artículo 4º de la Ley 472 de 1998:

b) "Moralidad administrativa".

Derecho e interés colectivo que presuntamente se encuentra siendo vulnerado por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, razón por la cual pretende lo siguiente:

- 1. "Que el despacho judicial ordene a la entidad demandada, proceder a actualizar los catastros en Manizales, con el fin de revisar los elementos físicos y jurídicos y eliminar las posibles disparidades en el avalúo catastral originadas por las mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario.*

2. Sustento fáctico

Afirma el accionante que, los costos del catastro deben actualizarse en aras de que se tengan los ingresos reales que señala la ley; situación que no se ha dado en Manizales por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Aunado a lo anterior señala que los predios que sufren cambios deben actualizarse y para esos efectos, según lo expuesto por el Instituto, se están haciendo las diligencias con la propia Alcaldía de Manizales, dando a conocer un proyecto en aras de recibir el apoyo económico para la actualización, circunstancia que no se ha logrado hasta el día de hoy, en consecuencia según manifiesta la parte accionante el perjuicio económico del ente territorial es considerable frente a los ingresos que debe tener por estos nuevos valores que deben darse a los predios, en donde hay algunos que se cobra por el predio o lote, cuando en realidad ya hay edificaciones. Seguidamente expresa que los aspectos físicos, jurídicos y económicos, deben actualizarse para el logro de los cobros reales que amerita, cosa que no se ha hecho en la actualidad por la falta de apoyo al proyecto que ha hecho conocer el Instituto a la Alcaldía de Manizales; la propuesta económica, según la parte actora, se ha hecho desde el 8 de junio de 2016 sin que se haya llevado a efecto.

Por último, manifiesta la inconformidad con el actuar injustificado de dicha entidad frente al gran avance que tienen las construcciones y desarrollos urbanísticos de la ciudad.

3. Trámite procesal

Mediante auto del cinco (05) de junio de dos mil dieciocho (2018), fue admitida la demanda y se ordenó su notificación al señor Agente del Ministerio Público, al señor Director del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y al señor Defensor del Pueblo (fls. 13 C1). En la audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo el 19 de marzo de 2019, se dispuso la vinculación del municipio de Manizales; dicha diligencia continuó el día 20 de mayo de esa misma anualidad y concluyó sin pacto de cumplimiento. Posteriormente, mediante auto del 28 de mayo de 2019, se abrió el proceso a prueba, decretándose de oficio una prueba documental consistente en oficiar al Despacho del Magistrado Augusto Morales Valencia con el fin de que allegara copia de la providencia mediante la cual se terminó el proceso que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovió la señora Tulia Elena Hernández Burbano contra el IGAC, el municipio de Manizales y Corpocaldas, radicado con el número 17001 23 33 000 2018 00240 00.

Una vez recaudada la referida prueba, el expediente pasó a Despacho para resolver sobre la excepción de cosa juzgada.

II. Consideraciones

El asunto que se encuentra a estudio de la Sala de Decisión en esta oportunidad, es el relacionado con la declaratoria de cosa juzgada en razón a que el tema que se debate en este proceso fue materia de decisión en otro proceso promovido en ejercicio de la acción popular, fallado en el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas con ponencia del Magistrado Augusto Morales Valencia. Por tal razón, el objeto de la presente controversia se contrae a determinar si existe o no cosa juzgada.

A fin de resolver lo pertinente, se procede a realizar el siguiente cuadro comparativo:

ACCIÓN POPULAR 17-001-23-33-000-2018-00081-00 (curso en este Despacho)	ACCIÓN POPULAR 17-001-23-33-00-2018-00240-00 (Despacho Magistrado Augusto Morales Valencia)
Parte actora: Enrique Arbeláez Mutis Parte demandada: Instituto Geográfico Agustín Codazzi	Parte actora: Personería Municipal de Manizales. Parte demandada: Instituto Geográfico Agustín Codazzi- Municipio de Manizales - Corpocaldas
Hechos: Del escrito de la demanda se puede extraer lo siguiente: <ul style="list-style-type: none">- “Los costos del catastro deben actualizarse en aras de que se tenga los ingresos reales que señala la ley, situación que no se ha actualizado en Manizales por parte del Instituto Agustín Codazzi (…).”- “Los predios que sufren cambios deben actualizarse. El instituto señala que para ese efecto está haciendo diligencias con la propia Alcaldía Municipal, para lo cual hecho conocer un proyecto en aras de recibir el apoyo económico para la actualización, cosa que no se ha logrado hasta el día de hoy, por lo que el perjuicio económico es grande frente a los ingresos que debe tener por estos nuevos valores que deben darse a los predios, en donde hay algunos que se cobra por el predio o lote, cuando en la realidad ya hay edificaciones.”	Hechos: Del escrito de la demanda se puede extraer lo siguiente: <ul style="list-style-type: none">- “Compete al Instituto Agustín Codazzi producir el mapa oficial y la cartografía básica del país, así como elaborar el catastro nacional de la propiedad inmueble, realizar el inventario de las características de los suelos; (...).”- “La ciudad de Manizales como la mayoría de ciudades capitales en Colombia, viene registrando un crecimiento urbanístico significativo en los últimos años, caracterizándose por el desarrollo denso en propiedad horizontal y multifamiliar.”- “Los recursos públicos que deberían provenir de los desglobes y de los nuevos desarrollos, deberían reflejarse en el ejercicio de la elaboración del catastro, alimentando la base predial de cada municipio, tarea que según lo transcrito debería ser realizado por el Instituto

<ul style="list-style-type: none">- “Los aspectos físicos, jurídicos y económicos, deben actualizarse para el logro de los cobros reales que amerita, cosa que no se ha hecho en la actualidad por la falta de un acuerdo real de apoyo al proyecto que ha hecho conocer el Instituto a la Alcaldía de Manizales.”- “Estamos en el 2018, no se justifica que ante un gran avance que tienen las construcciones y desarrollo urbanístico de la ciudad, no se tenga el nuevo estudio catastral, solo por el argumento de que se presenta una cotización para ello al Municipio, sin que se logre el apoyo económico.” <p>-</p> <p>Pretensiones: Planteó las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">- “Que el despacho judicial ordene a la entidad demandada, proceder a actualizar los catastros en Manizales, con el fin de revisar los elementos físicos y jurídicos y eliminar las posibles disparidades en el avalúo catastral originadas por las mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario. ”	<p>Agustín Codazzi.”</p> <ul style="list-style-type: none">- “El Instituto Geográfico Agustín Codazzi viene tardando en forma injustificada con las asignaciones de las fichas catastrales independientes que resultan de dichos desenglobes (...).”- “La omisión del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, le hace incurrir en una grave omisión de funciones, con un enorme detrimento para el patrimonio de las entidades territoriales, pone en riesgo la institucionalidad incluyendo funciones de las autoridades ambientales.” <p>Pretensiones: Planteó las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">- “Adoptar las medidas jurídicas, institucionales, administrativas, económicas, financieras y presupuestales de su competencia, con el fin de lograr que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi se sirva proceder a desenglobar todos y cada uno de los edificios descomponiéndolos de acuerdo con su uso en el número de unidades que los compone, asignando las respectivas fichas prediales o catastrales a cada una de las unidades desarrolladas, tomando como referencia la ficha madre principal, con motivo de un aprovechamiento urbanístico conforme a las licencias de construcción desarrolladas en Manizales, en los últimos diez años, contando a partir del 1 de enero del 2008.”- “Procedan a realizar los ajustes de sus presupuestos de ingresos y gastos apropiándolos conforme a la ley y para cumplir sus funciones.”
---	---

De los documentos que obran entre folios 85 y 141 del cuaderno principal, se desprende que, en efecto, la demanda que actualmente cursa en el Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña y aquella que se tramitó en el Despacho del Magistrado Augusto

Morales Valencia, fueron promovidas contra el Instituto Geográfico Agustín Codazzi e incluso contra dos entidades más en el proceso radicado 2018-00240. Del mismo modo, que el sustento fáctico es esencialmente el mismo, vale decir, la omisión de actualizar el Catastro del Municipio de Manizales en atención a los cambios urbanísticos acaecidos en la ciudad en los últimos años, que deberían estar generando mayores ingresos para el ente territorial. Y que en ambos casos, la pretensión está dirigida primordialmente a que se adopten las medidas jurídicas, institucionales, administrativas, económicas, financieras y presupuestales, con el fin de lograr que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi se sirva proceder a actualizar el Catastro del municipio de Manizales.

Ahora bien, las demandas pretenden que sea declarada la protección del mismo derecho colectivo, esto es, el amparo del derecho e interés colectivo de *“Moralidad administrativa”*; versan sobre los mismos hechos y poseen la misma causa petendi.

En todo caso, conviene destacar que el fallo proferido en el proceso 2018-00240, abarca una solución integral frente a las pretensiones de la parte actora en ambos procesos, esto es, incluidas las pretensiones del que actualmente se tramita en el proceso radicado 2018-00081.

En efecto, dentro del proceso radicado 2018-00240 se profirió sentencia el 26 de abril de 2019, en la cual se resolvió lo siguiente:

IMPARTIR APROBACIÓN al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en acción POPULAR por la señora PERSONERA MUNICIPAL DE MANIZALES TULIA ELENA HERNÁNDEZ BURBANO contra el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI – IGAC, el MUNICIPIO DE MANIZALES y la CORPOCACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS, así:

“1) Las partes aceptan la suscripción del convenio interadministrativo entre el municipio de Manizales y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a efectos de facilitar la conservación dinámica del catastro por parte del IGAC, con plazo que irá hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2019.

2) Que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi se compromete a mantener actualizado y en funcionamiento el software de la información catastral del Municipio de Manizales.

*DESÍGNASE como Auditora que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, a la Señora Personera del Municipio de Manizales o su delegado, y a un delegado de la Procuraduría Judicial, a quienes se les comunicará la designación, entregándoles copia de esta sentencia, y quienes se servirán remitir informes trimestrales con destino a este proceso, y a partir del inicio de ejecución del pacto, sobre el desarrollo de las gestiones encomendadas a las diferentes entidades.
[...]*”

Como puede verse, la decisión así proferida satisface también la pretensión del actual proceso, en donde justamente se persigue que se ordene a la entidad demandada,

proceder a **actualizar los catastros en Manizales**, con el fin de revisar los elementos físicos y jurídicos y eliminar las posibles disparidades en el avalúo catastral originadas por las mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario.

En la sentencia ya referida se puede ver que las entidades accionadas reconocen el retraso en la conservación dinámica del catastro, dada la existencia de nuevos predios en el municipio de Manizales; el mismo ente territorial reconoció en ese escenario judicial, la necesidad de actualizar el catastro con la incorporación de unidades prediales, especialmente de propiedad horizontal que han surgido en la dinámica inmobiliaria de los últimos años. Advierte que la falta de actualización, ciertamente ha generado un déficit importante en la base catastral y en el registro predial.

Así las cosas, resulta claro que dicha problemática fue abordada en el fallo proferido dentro del proceso 2018-00240, en el cual se consideró adecuada la fórmula de pacto acordada entre las partes para conjurar la misma.

El Consejo de Estado¹ al resolver sobre la declaratoria de oficio de la cosa juzgada en Acciones Populares estableció:

“(...) El concepto de cosa juzgada que se predica de las sentencias judiciales hace referencia a las características de imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad de las cuales las sentencias ejecutoriadas están dotadas; es decir, cuando las decisiones de los funcionarios judiciales hacen tránsito a cosa juzgada, significa que luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente, y no pueden ser variadas. Se presenta cosa juzgada cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa e igual objeto al ya resuelto por los funcionarios judiciales.

*No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de las acciones populares en virtud de que su objeto de protección está constituido por derechos cuya titularidad es difusa, lo decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular; en tal sentido, **para la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares no se requiere que se presente identidad absoluta de las partes, pues en éstos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden**².
(...) (Negrilla de la Sala)*

Tomando entonces como soporte la jurisprudencia citada y conforme a lo señalado en las consideraciones de esta providencia, la Sala procederá a declarar la cosa juzgada en este asunto con sustento en la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Bogotá, D.C. nueve (09) de agosto de dos mil siete (2007), radicación número: 73001-23-31-000-2004-00007-01(Ap.)

² Por esa razón es que el legislador justamente en el artículo 35 de la Ley 472 de 1998 señaló que la sentencia dictada dentro de una acción popular “*tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.*”

Administrativo de Caldas – Magistrado Augusto Morales Valencia, bajo el número de radicación 17001-23-33-000-2018-00240-00, el 26 de abril de 2019, mediante la cual se aprobó el pacto de cumplimiento suscrito por las partes.

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

III. Falla

Primero: Se declara la cosa juzgada en el presente medio de control de *“Protección de derechos e intereses colectivos”*, promovido por el señor Enrique Arbeláez Mutis contra el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa “Justicia Siglo XXI”.

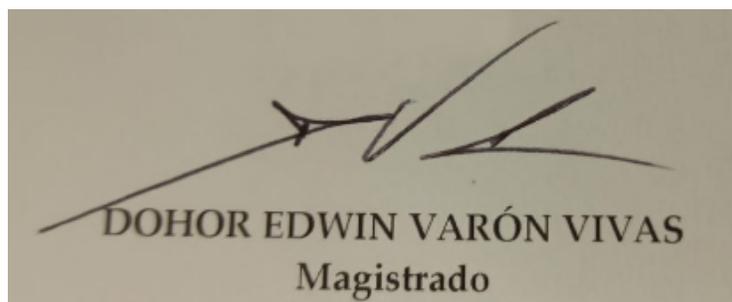
Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión ordinaria realizada en la fecha.

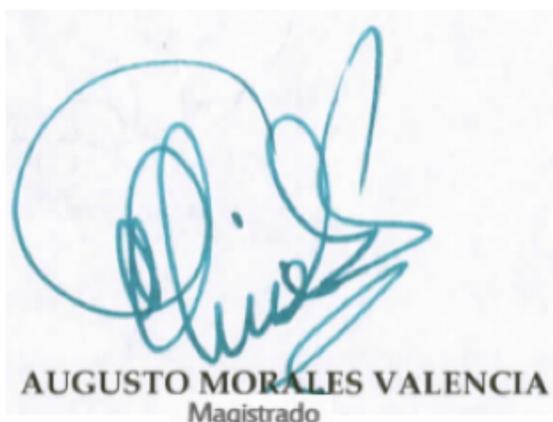
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado.	17-001-33-33-003-2018-00527-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Luz Edilma Guerrero Colonia
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 123

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el 28 de agosto de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

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

[...]

Que se declare la NULIDAD TOTAL de RESOLUCIÓN 6458-6 DEL 24 JULIO DEL 2018 emitida por la secretaria de educación departamental de caldas en representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

...

Declarar la NULIDAD PARCIAL de la parte resolutive de la resolución 0643 DEL 10 DE AGOSTO 2006 que reconoce pensión ordinaria de jubilación al señor (a) LUZ EDILMA GUERRERO COLONIA emitida por secretaria de educación departamental de caldas en representación del FOMAG, donde se haga la aclaración en el numeral que ordena descuentos obligatorios por aportes de

salud equivalentes al 12% y/o 12.5% no opera sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (mesada 13 y 14- primas)

CONDENATORIAS

CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS – (demandados) responsables de los perjuicios causados al señor (a) LUZ EDILMA GUERRERO COLONIA (demandante) con ocasión de los descuentos por aportes de salud realizados sobre las mesadas adicionales sobre la pensión de derecho y la devolución de cualquier otro porcentaje de cotización a salud que se haya cobrado fuera de lo legal.

...

2. Hechos

Se relataron los que a continuación se resumen:

La demandante es docente pensionada por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. El acto administrativo mediante el cual se reconoció tal derecho, en su parte resolutive ordenó efectuar los descuentos de salud correspondientes al 5% o el 12% o el 12.5% a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se afirmó en la demanda que el porcentaje de descuento por concepto de salud de la prestación, correspondía al 12% conforme a la Ley 812 de 2003, y luego durante la vigencia de la Ley 1122 de 2007 al 12.5%; finalmente la Ley 1250 de 2008, estableció nuevamente el 12% desde el 27 de noviembre de 2008.

Precisó que desde la fecha de reconocimiento pensional, hasta la fecha actual, se le descuenta el porcentaje del 5%, 12% o 12.5%, dependiendo de la normativa aplicable, por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales mensuales y sobre las mesadas adicionales; además que algunos docentes gozan de las mesadas 13 y 14 correspondiente a los meses de junio y diciembre; y algunos gozan únicamente de la mesada 13 por lo resuelto el en Acto Legislativo 01 de 2005.

Adujo que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fidupervisora, viene pagando y descontando sobre las mesadas adicionales en los meses de junio y de noviembre, a los docentes por concepto de salud.

Señaló que elevó petición ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, solicitando el cese y devolución de aportes sobre las mesadas adicionales y que se descuenta únicamente el 12% sobre toda la mesada y no el 12.5%.

Expuso que dicha petición fue resuelta a través de la Resolución 6458-6 del 24 de julio

de 2018, negando la devolución y cese de aportes de salud sobre las mesadas adicionales.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Leyes: 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003, 797 de 2003, 1250 de 2007 y Decretos: 3752 de 2003, 1073 de 2002, entre otros.

Como concepto de violación con apoyo en las normas vulneradas y pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y del Tribunal del Quindío, precisó que es indebido el cobro de las mesadas adicionales a los docentes pensionados y por tanto, se les debe inaplicar las normas que se consideran vulneradas.

4. Contestación de la demanda

4.1 Departamento de Caldas

Se opone a todas las pretensiones de la demanda aduciendo que la Secretaría de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenecen a la entidad territorial de acuerdo a los requisitos establecidos previamente por la Sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del FNPSM. Señala que el reintegro de los conceptos que se deprecian en la demanda, carece de fundamento legal y para el efecto cita el artículo 5 de la Ley 91 de 1989, artículo 81 de la Ley 812 de 2003 en concordancia con la Ley 100 de 1993 y Ley 797 del mismo año.

Propone como excepciones *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Prescripción”* y *“Buena fe”*. (fls. 33-37, C. 1)

4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Guardó silencio.

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de agosto de 2019, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la excepción de “falta de legitimación por pasiva” propuesta por el Departamento de Caldas...

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda...

TERCERO.- CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante ...”

Concluyó que si bien el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989 estableció que a los pensionados para efectos de los servicios de salud les correspondía un aporte del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, dicho monto varió con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, así como la autorización del descuento sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. Indica que en el inciso cuarto de esta última disposición normativa, se consagró que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al FNPSM, corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Y en efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008, en cuanto al monto y distribución de las cotizaciones, previó que la cotización al Régimen Contributivo de Salud, sería del 12% del ingreso o salario base de cotización.

Frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, la referida Ley 100 de 1993 no contempló la realización de descuentos, los cuales fueron expresamente prohibidos por las leyes 42 de 1982 y 43 de 1984 y el Decreto 1073 de 2002. Sin embargo, entiende el *a quo* que sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización en salud, los pensionados afiliados al FNPSM se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, pues en los demás aspectos se gobiernan por un régimen prestacional especial, tal y como lo dispone el artículo 279 *ibídem* y el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003. (fls. 51-58, C. 1)

6. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, precisó que los fundamentos jurídicos allí citados, entran en conflicto con la Ley 91 de 1989, especialmente en lo relacionado con los descuentos de salud que se efectúan al personal docente sobre sus mesadas pensionales adicionales, pues en virtud de la citada ley no puede aplicarse el régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, si la misma norma contempla la excepción en el artículo 15, aplicable a la parte actora, por ser docente vinculada hasta el 31 de diciembre de 1989, por lo que mantendría un régimen prestacional que han venido

gozando en cada entidad territorial conforme a las normas vigentes.

Con base en la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 número 001/16, en la cual se hace la interpretación del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 en relación con la prima de servicios de los docentes, la parte actora colige que ésta debe aplicarse de manera analógica para resolver el caso sobre descuentos de aportes de salud sobre las mesadas adicionales, toda vez que no se pueden desconocer los derechos adquiridos de los docentes que por disposición legal de las entidades territoriales les habían reconocido prestaciones adicionales.

Una vez analizado el contenido de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, explicó que el único decreto que hace referencia al asunto en cuestión es el 3135 del 1968, respecto al descuento en salud (5%) que se haría mensualmente, es decir nunca contempló un aporte sobre mesadas adicionales, así mismo, este descuento tampoco fue previsto en el Decreto 1848 de 1969, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Relacionó las normas anteriores y posteriores a la Ley 91 de 1989, para señalar que en ellas no se contempló el descuento de los aportes de salud sobre las mesadas adicionales y precisó que no se puede declarar fundados los medios exceptivos propuestos por la accionada, toda vez que en atención al principio de inescindibilidad de la norma, la mencionada ley debe entenderse derogada tácitamente desde el 27 de junio de 2003, fecha de vigencia de la Ley 812 de 2003, que refiere a los porcentajes de cotización en salud del 12% para el personal docente, que no opera sobre la mesadas adicionales.

Concluyó respecto de la decisión proferida por el *a quo*, que no hizo un análisis pormenorizado del régimen exceptuado contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, teniendo presente las posturas de la Corte Constitucional, en cuanto al régimen de los docentes.

En consecuencia solicitó revocar la decisión de primera instancia. (fls. 62-68, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia

7.1. Las partes no intervinieron esta etapa procesal.

7.2. El Ministerio Público presentó concepto desfavorable frente a las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos ampliamente expuestos en el escrito que obra entre folios 7 a 14 del cuaderno 2. (fls. 7-14, C. 2)

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

A fin de resolver el fondo de la controversia y teniendo en cuenta lo planteado por la parte demandante en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta instancia es el siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reembolsen los valores descontados por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2. Lo probado en el proceso

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

Mediante la Resolución 643 del 10 de agosto de 2006, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión de jubilación a la señora Luz Edilma Guerrero Colonia a partir del 16 de febrero de 2006, ordenando descontar de cada mesada pensional el 12% según la norma que regía. (fls. 10-11, C. 1).

A través de la solicitud con radicación SAC 2018PQR10464 del 4 de julio de 2018, elevada ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte demandante solicitó la devolución de los dineros correspondientes a los aportes de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (mesada trece y catorce) correspondiente al 12% del valor de la pensión y lo que excediere a dicho porcentaje por aplicación indebida de la norma. (fls. 13-14, C. 1).

Por medio de la Resolución 6458-6 del 24 de julio de 2018, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el cese y devolución de los aportes a salud sobre las mesadas adicionales pagadas a la parte demandante. (fls. 13 – 14, C. 1).

Igualmente, obra en el expediente, la certificación expedida por la Fiduprevisora S.A. en donde se observan los extractos de pagos desde el 31 de octubre de 2006 hasta el 12 de julio de 2018, en la que consta las mesadas percibidas y los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas ordinarias y adicionales. (fls.17-19, C. 1).

Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Sala a resolver el problema jurídico formulado.

3. Régimen de seguridad social en salud

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados y el artículo 49 ibídem, alude a la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, que se debe garantizar a todas las personas conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligación sin excepción, de aportar a los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994, en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

4. Aplicación del régimen en salud - afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Sistema General de Seguridad Social en Salud

La Ley 4 de 1966¹, determinó para los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968², en cuyo artículo 37, se dispone:

"A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco

¹ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/Mantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

² "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

por ciento (5%) de su pensión".

Posteriormente la Ley 91 de 1989³, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: “...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.”

El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente, dependiendo de la vinculación así:

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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. /Negrilla de la Sala/

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos 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.”

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003⁴, estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrán los derechos del régimen prestacional 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, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente, en los incisos tercero y cuarto de dicha normativa se precisó que, los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, serán prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

³ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“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 ésta. 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.”*

En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)

Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).” /Negrilla de la Sala/

Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008, artículo 1°, se adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó

un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establecieron las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consonancia con lo anterior, las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar en el Régimen General de Seguridad Social.

Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligación de cotizar al Sistema General de Salud por parte de los pensionados, tanto en los regímenes especiales - como la pensión gracia -, y el ordinario, dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018⁵, precisó:

*“3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para lo cual contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003,⁶, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:*

*“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:*

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos... ”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad*

consagrado en la Constitución. ...”-sft-

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, aunque son beneficiarios de un régimen especial, no están exonerados de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud en el porcentaje establecido en la Ley 812 de 2003.

5. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que hace parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene la virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto a la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud

sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

6. Solución al problema jurídico

Los argumentos esbozados por la parte demandante se contraen a indicar que a ésta le aplica la preceptiva contenida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que señala que quienes figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, conforme a las normas vigentes, y por ende se debe dar aplicación a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978; sin embargo, dichas preceptivas no previeron los descuentos de las mesadas adicionales, ni tampoco un descuento por concepto de salud sobre la mesada ordinaria, del 5%.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora es beneficiaria de los mencionados decretos en virtud del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, toda vez que en materia pensional, los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 se rigen por la Ley 33 de 1985.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

7. Costas y agencias en derecho

Conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

No se fijan agencias en derecho en esta instancia, toda vez que no se observa

actuación en ella de la parte demandada.

7. Consideración final

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

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

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el 28 de agosto de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora Luz Edilma Guerrero Colonia contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Se condena en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho, por lo considerado.

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

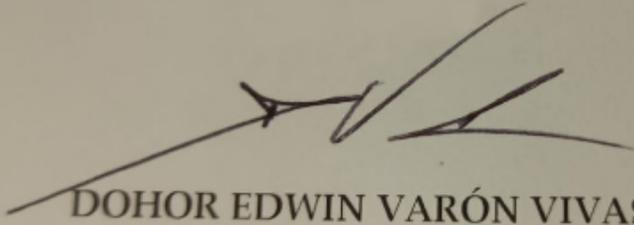
Notifíquese y cúmplase

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

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00191-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	ERNESTO DE JESÚS MONSALVE MAZO Y ANTONIO MARÍA VILLADA LOAIZA
DEMANDADA	CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A E.S.P - CHEC
LLAMADO EN GARANTÍA	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP, a resolver la excepción previa de “caducidad” planteada tanto por la entidad demandada como por la llamada en garantía; así como sobre las excepciones de “indebida escogencia del medio de control”, “falta de integración del litisconsorcio necesario” y “falta de legitimación en la causa por pasiva” planteadas por Suramericana S.A.

ANTECEDENTES

Los señores Ernesto de Jesús Monsalve Mazo y Antonio María Villada Loaiza **demandan en reparación directa a** la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P para que se les declare como responsable de los daños y perjuicios ocasionado a estos, por cuanto sostienen que por causa de la arbitraria intervención de la empresa de servicios públicos en su sitio de trabajo, al realizar la construcción de muros elaborados en concreto ciclópeo y sacos rellenos de arena y gravilla para el sostenimiento de la vía que lleva a la bocatoma Montevideo, además del depósito de elementos elaborados en concreto reforzado a lo

largo del Río Chinchiná denominados “hexápodos”, “estrellas” o “rompe olas”, los afectó el área donde se venían ejerciendo legalmente las labores y según contrato de concesión minera con el Departamento de Caldas que les permitía la explotación minera.

En consecuencia, pidieron que la CHEC pague la suma de \$686.400.000 a título de perjuicio material - lucro cesante - consistente en el ingreso mínimo previsible de vida útil del contrato que fue dejado de percibir como consecuencia del actuar de la accionada, el cual tenía un término de duración de 30 años.

Al momento de contestar la demanda, tanto la Central Hidroeléctrica de Caldas como la llamada en garantía propusieron la excepción de caducidad.

La demandada argumentó, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y la demanda, que eran plurales los hechos que consideraba la parte actora causaron perjuicios a los demandantes, los cuales sin duda alguna llevaban más de 2 años de ocurrencia a la fecha de radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría.

Adujo que en primer momento los actores llamaron en el año 2017 a audiencia de conciliación por los mismos hechos en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Sociedad Colombiana de Arquitectos, y destacó que en el hecho 24 de la demanda indicaron que *“desde hace cerca de 4 años tanto ellos como varias personas del sector se vieron sin la posibilidad de seguir ejerciendo su labor”*, lo que significa que 4 años atrás sufrieron el perjuicio, es decir, en el año 2013, lo que denota que solo hasta el 2015 podían presentar la demanda, lo cual ocurrió en el 2018. Y resaltaron que en el libelo petitorio presentado ante este Tribunal en el año 2019 se vuelve a incluir el mismo hecho, lo que daría a entender que los 4 años se cuentan desde el 2015, pero aun teniendo en cuenta esta data, el plazo para presentar la demanda sería hasta el 2017.

Aunado a ello, resaltó que la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial II se radicó el 29 de octubre de 2018, fecha en la cual habían transcurrido más de 6 años desde lo narrado en ese hecho 24.

Finalmente, resaltó que la parte demandante acomodó los hechos a su conveniencia, y procedió a referenciar los identificados con los números 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 24 y 26, para indicar que de todos ellos puede desprenderse la caducidad.

Por su parte Suramericana de Seguros, en relación con esta excepción de caducidad, argumentó también con apoyo en el artículo 164 del CPACA, que los demandantes hacen

referencia a varios hechos ocasionados en distintas épocas, los cuales ocurrieron hace mucho más de 6 años, lo que significa que los supuestos fácticos que generan el daño antijurídico llevan más de 2 años antes del 2017, fecha de radicación de la solicitud de conciliación.

Hizo alusión también al hecho 24 de la demanda, así como al año 2018 como aquel en que se presentó la solicitud de conciliación prejudicial, lo que a su juicio significaría que los hechos acaecieron más o menos en el año 2014, por lo que se tenía hasta el 2016 para presentar el libelo petitorio.

Indicó que para resolver esta excepción, debe tenerse en cuenta la solicitud de conciliación prejudicial presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Sociedad Colombiana de Arquitectos.

Por otro lado, Suramericana propuso además la excepción de “indebida escogencia del medio de control”, al explicar que en este caso se debió acudir al medio de control de controversia contractual para realizar la reclamación de los perjuicios materiales que con este proceso se buscan, pues los hechos de la demanda dan cuenta que el derecho de los accionantes proviene de un contrato de concesión minera celebrado con el Departamento de Caldas, el cual se vio afectado por las obras realizadas por la CHEC para salvaguardar la bocatoma Montevideo.

Aseguró que lo que se evidencia en este caso es la responsabilidad que le puede asistir al ente territorial como concedente, en el sentido de retribuir, eventualmente, los gastos en que el contratista haya incurrido o los valores dejados de percibir con ocasión a hechos externos imprevisibles que se presentaron durante el desarrollo del contrato, de conformidad con la Ley 80 de 1993, o al posible incumplimiento del concedente en sus obligaciones, aspectos que son propios de ventilarse a través de una controversia contractual.

Planteó también la llamada en garantía la excepción de “falta de integración del litisconsorcio necesario”, toda vez que el contrato de concesión minera nro. LH 017-17 fue suscrito entre los demandantes y el Departamento de Caldas, siendo este el llamado a responder por un desequilibrio contractual; sumado a que el ente territorial también puede tener interés en ser parte del proceso como quiera que, de conformidad con la Ley 1523 de 2012, ostenta una serie de competencias y funciones en el marco del sistema general de gestión de prevención y atención de desastres.

Finalmente, presentó la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, la cual fundamentó en que en la demanda se está haciendo alusión a un relación de carácter

contractual entre los demandantes y el Departamento de Caldas originada en una concesión minera, por lo que cualquier situación que provenga de esta actuación es solo imputable a los contratantes ya sea por incumplimiento, o por garantías allí pactadas y no cumplidas por la otra parte, siendo claro que la CHEC no funge como extremo visible de esa relación contractual, y tampoco es una entidad territorial que tenga a su cargo labores de prevención de desastres, por lo que es claro que las situaciones fácticas que rodean los perjuicios reclamados no ocurrieron por acción u omisión de la empresa de servicios públicos.

De las excepción propuesta por la CHEC se corrió traslado a la parte demandante según documento que reposa a folio 450 del expediente, y dentro del término legal se allegó memorial de pronunciamiento sobre la misma por los actores, precisando que los demandados al momento de presentar la excepción de caducidad, varió el texto del hecho 24 para confundir al Tribunal, toda vez que no es lo mismo afirmar que *“Desde hace cerca de cuatro (4) años, tanto ellos, como varias personas del sector se vinieron quedando sin la posibilidad de seguir ejerciendo su labor de explotación de materiales de río”*, como se plasmó en la demanda, a decir que *“desde hace cerca de cuatro (4) años, tanto ellos, como varias personas del sector se vieron sin la posibilidad de seguir ejerciendo su labor de explotación de materiales de río”*.

Aunado a ello, aseguró que los hechos que relacionó la CHEC corresponden a los que sirvieron de fundamento para presentar la demanda, pero omitió la entidad hacer mención a lo mencionado en el hecho 28, en el sentido que fue en el mes de noviembre de 2016 que se suspendieron definitivamente las labores de explotación minera.

De las excepciones propuestas por la llamada en garantía se corrió traslado según constancia que reposa a folio 490, sin que la parte demandante presentara escrito pronunciándose sobre las mismas.

CONSIDERACIONES

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

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá

pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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

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

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Por lo anterior, y según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, así como en el Decreto 806 de 2020, como la parte demandada y la llamada en garantía no pidieron la práctica de alguna prueba para probar las excepciones, es procedente resolver las mismas antes de continuar con el trámite del proceso.

Caducidad

Frente a esta excepción, tanto la parte demandada como la aseguradora Suramericana afirman que pasaron más de 2 años entre los hechos de la demanda que dan soporte a la reclamación judicial y la solicitud de conciliación, no solo presentada ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Sociedad Colombiana de Arquitectos, sino también ante la Procuraduría Judicial.

En relación con la caducidad, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

(...)

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...)*

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En este caso, como se ha dejado expuesto, la parte actora busca el reconocimiento de unos perjuicios materiales que afirma se le causaron por no haber podido seguir ejecutando el contrato de concesión minera suscrito con el Departamento de Caldas, el cual tenía un término de duración de 30 años, por cuanto para ellos las obras que realizó la Central Hidroeléctrica de Caldas en el río Chinchiná, como un muro en concreto ciclópeo, la distribución de arrumes de sacos de fibra llenos de arena y gravilla a lo largo de la orilla derecha del afluente, así como la colocación de unos bloques de concreto reforzado, consistentes en un núcleo central y 6 columnas cortas denominadas patas o pies, los cuales son llamados "hexápodos", "estrellas" o "rompe olas".

Antes que nada, hay que señalar que la demanda inicialmente se dirigió a los Jueces Civiles del Circuito y se presentó el día 26 de enero de 2018 (fol. 11), correspondiendo su conocimiento por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, Despacho que mediante auto del 1º de abril de 2019 declaró probada la excepción de "falta de jurisdicción", y ordenó la remisión del cartulario al Tribunal Administrativo.

En consecuencia, debe aplicarse el artículo 168 del CPACA que establece "*En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión*" (Subrayado Sala de Decisión).

Conforme a la anterior disposición, cuando se requiera remitir una demanda por falta de jurisdicción o competencia, de todos modos, la presentación inicial se tendrá como fecha de presentación de la demanda, así las cosas, para este caso sería el día 26 de enero de 2018.

También debemos señalar, que inicialmente los demandantes consideraron que la demanda se debía resolver ante la jurisdicción ordinaria, y por ello, tal y como lo aceptan las demandadas en el año 2017 se intentó una conciliación extrajudicial como requisito de

procedibilidad ante esa jurisdicción y fueron convocados por los demandantes a la audiencia de conciliación por los mismos hechos en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Sociedad Colombiana de Arquitectos.

Lo anterior conlleva que, para este Tribunal se queda sin piso el argumento de la parte demandada y llamada en garantía, atinente a que entre la fecha de ocurrencia de los hechos y la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría pasaron más de 2 años, pues lo cierto es que, aunque este requisito de procedibilidad se agotó el 29 de octubre de 2018 (fol. 310), esta actuación que ordenó el Despacho sustanciador del Tribunal Administrativo al ser remitida la demanda por el Juez Civil, no tenía la vocación de que se tuviera como fecha de interrupción de la caducidad, pues ya los demandantes habían presentado la demanda ante la jurisdicción civil, la que conforme se señaló atrás, es la fecha que debe tener el Juez contencioso como fecha de presentación de la demanda, esto es el 26 de enero de 2018, en consecuencia la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría solo se exigió para cumplir con ese requisito de procedibilidad, pues conforme a las normas procesales del contencioso administrativo la conciliación se debe surtir ante el Ministerio Público, pero recuerden que incluso los demandantes ya habían solicitado la conciliación desde el año 2017 ante un centro de conciliación, entender así como lo hace el Tribunal lo anterior, es la interpretación más conforme con el principio de acceso a la justicia.

Por otro lado, al revisar los supuestos fácticos plasmados en la demanda, es cierto que la parte actora hace alusión a situaciones que ocurrieron años atrás, como las referenciados en los hechos 10¹ (1999 - 2000); 12² (desde hace 8 años atrás); 15³ (2011) o 24⁴ (desde hace cerca de 4 años).

Sin embargo, evidencia la Sala que aquellos se referencian como antecedentes de lo que había acaecido en el río Chinchiná previo a la intervención de la CHEC, es decir, dan cuenta de los daños y percances que se evidenciaban en este afluente, como socavaciones en la base del canal conductor de agua a la bocatoma, pérdida de la base del canal por efectos de una creciente que se presentó en época de invierno, entre otros, los cuales afirman

¹ Debido a que se advirtió por parte de mis mandantes sobre la presencia de una socavación en la base del canal conductor de agua a la bocatoma, durante los años 1999 y 2000, los ingenieros encargados del mantenimiento y funcionamiento de la bocatoma llevaron al sitio un buldócer.

² Desde hace aproximadamente ocho (8) años, el río comenzó a desbancar lenta, pero definitivamente la parte inferior del canal, haciéndose evidente el deterioro de su base, razón por la cual se informó a la CHEC.

³ Debido a la presencia de un fuerte invierno que tuvo ocurrencia el año 2011, desde el mes de mayo la situación se fue tornando cada día más crítica, dejando como consecuencia la pérdida de la base del canal.

⁴ Pese a la permanente insistencia de mis mandantes, sus reclamaciones y valoraciones jamás fueron atendidas y desde hace cerca de cuatro (4) años, tanto ellos, como varias personas del sector se vinieron quedando sin la posibilidad de seguir ejerciendo su labora de explotación de materiales de río.

fueron puestos en conocimiento de la entidad demandada, más ninguno de ellos es el señalado como fundamento de la responsabilidad administrativa que en este proceso se persigue, pues lo claro es que según la teoría de la parte actora el hecho dañino del cual desprenden el daño antijurídico son las obras que realizó la Central Hidroeléctrica, y que en definitiva fueron las que impidieron se continuara con la ejecución del contrato de concesión minera.

Según la teoría del caso de la parte demandante, este Tribunal debe tener como fecha para dar inicio al conteo de términos de caducidad la terminación de la última obra que realizó la CHEC, pues en últimas estas intervenciones o construcciones fueron las que a juicio de los demandantes impidieron se continuará con la extracción de material del río, independientemente que la parte demandada pueda demostrar en el proceso que la causa del daño se presentó por otras razones y en fechas posteriores lo que se deberá decidir en la sentencia.

Debe advertirse que aunque en el expediente no hay una prueba que dé cuenta de las fechas de realización de estas obras, al momento de contestar la demanda la Central Hidroeléctrica hizo alusión a unas realizadas hasta el 19 de agosto de 2011, así como a un estudio efectuado en el año 2012 por parte del IDEA (Instituto de Estudios Ambientales), y a una resolución expedida el 18 de enero de 2016 por Corpocaldas, mediante la cual se concedió un permiso de ocupación de cause, la cual reposa en el CD visible a folio 364 del expediente.

De esto se puede inferir que, hasta el año 2016 se llevaron a cabo obras por parte de la empresa de servicios públicos en el río Chinchiná, de lo cual especialmente da cuenta la resolución emitida por Corpocaldas que, como se reseñó, los autorizó ocupar el cauce del afluente para la construcción de una traviesa para la recuperación de la pendiente natural del río para estabilizar el cauce y proteger las obras de la socavación del cauce en el sector de la bocatoma Montevideo, indicando que el plazo de construcción de las obras sería de 4 meses, contados a partir de la firmeza de la resolución. Este acto administrativo se notificó el 29 de enero de 2016.

Ello significa que incluso hasta el año 2016 se adelantaron obras en el río Chinchiná por parte de la CHEC para conjurar los inconvenientes que se estaban presentando en el afluente, las cuales mínimo se extendieron por espacio de 4 meses, según la autorización de Corpocaldas.

De acuerdo a ello, como la demanda en primer momento se presentó el día 26 de enero de 2018, concluiría la Sala que en este caso no se presentó la caducidad, más cuando en este caso las partes que debían probar este medio exceptivo no aportaron pruebas para acreditar que las obras no habían terminado en el año 2016. lo que sería suficiente para el Tribunal para permitir el trámite del proceso, sin perjuicio como se señaló anteriormente, que las demandadas logren probar que la causa del daño se presentó en años anteriores y que dieran lugar a la caducidad, por ahora no tiene el Tribunal otros elementos para decidir, y así las cosas prima la aplicación del principio de acceso a la justicia.

Por lo anterior, se definirá al momento de la sentencia la declaración definitiva sobre la caducidad.

Indebida escogencia del medio de control

Plantea la llamada en garantía esta excepción al afirmar que en este caso debió acudir al medio de control de controversia contractual para buscar el reconocimiento de los perjuicios materiales que reclama la parte actora, en tanto el fundamento de esta reclamación nace del contrato de concesión minera que no pudo ser desarrollado por los demandantes; y precisamente de este es que se derivan los dineros que no pudieron percibir con ocasión a hechos externos imprevisibles que se presentaron durante la ejecución del contrato.

En relación con esta excepción, debe advertirse que el medio de control de reparación directa, al tenor del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, se estableció de la siguiente manera:

En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de

ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

De acuerdo a lo anterior, el medio de control procedente conforme a la teoría del caso del parte demandante, apropiado para solicitar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, imputables a la administración pública es el de reparación directa, que es precisamente el instaurado por los actores.

Y aunque es cierto que en la demanda se menciona un contrato de concesión minera, es claro que no es de este vínculo jurídico del que se deriva el reconocimiento de los perjuicios, sino de un actuar de la CHEC que la parte actora considera es el causante de un daño antijurídico que padeció; es decir, la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones presuntamente cometidas por esta empresa, las cuales, según la parte actora le provocaron perjuicios materiales que deben ser indemnizados integralmente.

En tal sentido, no es de recibo el argumento de Suramericana, pues el medio de control al que acudió la parte actora, según lo pretendido en la demanda, era el adecuado.

En tal sentido, se declarará no probada esta excepción.

Falta de integración del litisconsorcio necesario

Se propuso esta excepción al afirmar que el contrato de concesión nro. LH 017-17 fue suscrito entre los demandantes y el Departamento de Caldas, siendo este el llamado a responder por un desequilibrio contractual; sumado a que el ente territorial también puede tener interés en ser parte del proceso, como quiera que de conformidad con la Ley 1523 de 2012, ostenta una serie de competencias y funciones en el marco del sistema general de gestión de prevención y atención de desastres.

Para resolver la excepción, debe insistirse en cuál es el objeto de este litigio, y como se ha dejado expuesto con suficiencia, el mismo es que se declare responsable extracontractualmente a la CHEC de unos perjuicios padecidos por los demandantes.

En consecuencia, partiendo del objeto del litigio, se debe analizar si hay necesidad de llamar a un litisconsorte necesario que, de acuerdo a los argumentos de la parte llamada en garantía, debe estar dentro del proceso porque es la entidad con la cual se suscribió el

contrato de concesión minera del que la parte actora deriva el lucro cesante que reclama, en este caso, el Departamento de Caldas.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵ no regula el tema de los litisconsortes necesarios. Por ello, atendiendo lo establecido en el artículo 227 de dicho estatuto, se hace forzoso acudir a lo consagrado en el Código General del Proceso, más exactamente al artículo 61.

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

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

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

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

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

Respecto al tema, el H. Consejo de Estado en providencia de la Sección Tercera - del siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005), con ponencia del Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicado interno 30911, explicó:

Debe tenerse presente que la figura del litisconsorcio necesario se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una única

⁵ También CPACA

relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia.

Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer a un proceso, en calidad de demandantes o de demandados, siendo éste un requisito necesario para adelantar válidamente el proceso, dada la unidad inescindible de la relación de derecho sustancial en debate; de no integrarse la parte correspondiente con la totalidad de esas personas, se genera una nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia inclusive, lo cual pone de presente que esta irregularidad sólo afecta la validez del proceso de la sentencia de primera instancia en adelante⁶.

Conforme a lo anterior, se tiene que hay lugar a la integración del litisconsorcio necesario cuando ante la ausencia de un sujeto procesal no se pueda proferir una decisión de fondo, toda vez que cualquier medida que se adopte en la sentencia repercute de manera directa frente a todos los que hacen parte de la relación jurídica.

Es decir, para el caso específico, sería determinar si este Tribunal puede o no dictar sentencia en el *sub lite* sin que intervenga el Departamento de Caldas, y la respuesta a este interrogante es positiva, por cuanto como se aclaró al resolverse la anterior excepción, los perjuicios que pretenden los demandantes sean reconocidos no se derivan según la teoría del caso de la parte demandante, del contrato celebrado con el ente territorial, es decir, no es una responsabilidad contractual sino extracontractual, la cual tiene que ver con un actuar de la entidad demandada que a su juicio ocasionó un daño antijurídico y unos perjuicios que deben ser reparados.

Por lo anterior, también se declarará no probada esta excepción.

Falta de legitimación en la causa por pasiva

Adujo Suramericana que es claro que la CHEC no funge como extremo visible de esa relación contractual en relación con el contrato de concesión minera, y tampoco es una entidad territorial que tenga a su cargo labores de prevención de desastres, por lo que las situaciones fácticas que rodean los perjuicios reclamados no ocurrieron por acción u omisión de la empresa de servicios públicos.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil, Parte General*, Bogotá, Dupré Editores, pág. 305.

Frente al tema de la falta de legitimación en la causa por pasiva, debe señalarse que este Tribunal, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado, ha venido en forma reiterada diferenciando la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y la material, las cuales se explican de la siguiente manera⁷:

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, a saber, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*«i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.⁸»*
(Negrillas originales)

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho-, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material-. Sobre este último asunto, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ se ha pronunciado en los siguientes términos:

«La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de tal suerte que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria – aunque no suficiente- para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró o no la

⁷ SECCIÓN PRIMERA, providencia del 18 de agosto de 2020 - Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00277-01

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 10 de diciembre de 2018. Consejero Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00485-01(47697).

responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.» (Negrilla texto original)

La falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho hace alusión a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado; es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al accionado, así como de la capacidad jurídica que tenga este para comparecer al proceso.

En este caso, la demanda se dirigió contra la Central Hidroeléctrica de Caldas de conformidad con las pretensiones planteadas en el libelo petitorio, por lo que se cumple la exigencia de que esta entidad se haga presente en atención a las súplicas plasmadas en la demanda. Aunado a que tiene personería jurídica para comparecer a juicio.

Mientras que la falta de legitimación en la causa por pasiva material, hace alusión a la participación o responsabilidad que se tiene en el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. Es decir, se relaciona con analizar si de acuerdo a las competencias legales, constitucionales o reglamentarias le corresponde a esa entidad responder por las pretensiones, lo cual es un aspecto propio de la sentencia.

Por ello, en este momento procesal, debe advertirse que la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho no está llamada a prosperar. Y que la falta de legitimación en la causa por pasiva material se analizará al momento de dictarse sentencia.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

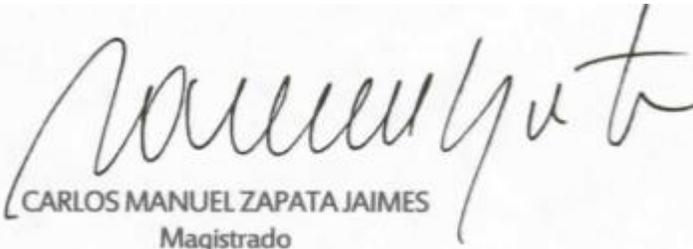
1. DECLARAR NO PROBADAS la excepción de “indebida escogencia del medio de control”, “falta de integración del litisconsorcio necesario” y “falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho” planteadas por la llamada en garantía, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** presentado por **ERNESTO DE JESÚS MONSALVE MAZO Y ANTONIO MARÍA VILLADA LOAIZA**. Y se difiere el análisis de la falta de legitimación en la causa por pasivo material para el momento de dictarse sentencia.

2. DIFERIR AL MOMENTO DE LA SENTENCIA, la decisión sobre la excepción de caducidad planteadas por la demandada y la llamada en garantía.

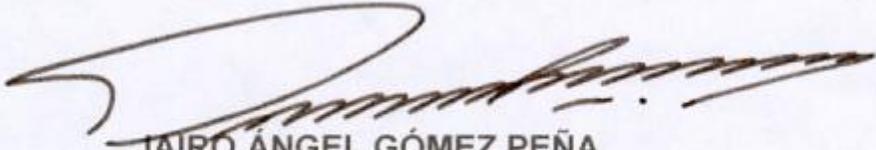
3. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

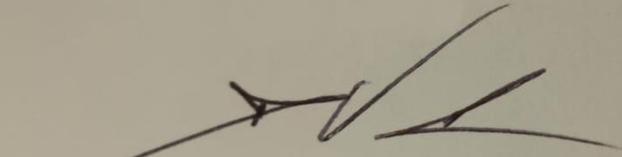
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 3 de diciembre de 2020 conforme Acta n° 61 de la misma fecha.



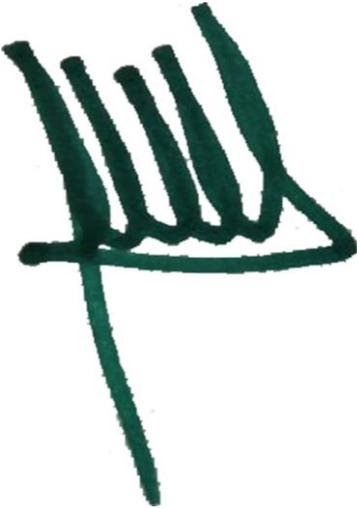
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



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. 180 del 9 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>
--

17-001-33-33-002-2018-00305-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (04) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

S. 181

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA HELAN FLÓREZ CASTAÑO** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad de las Resoluciones SUB 149890 de 8 de agosto de 2017 y DIR 17440 de 6 de octubre de 2017, con las le fue negado el reajuste de la pensión de la accionante.

II) Se declare que la actora tiene derecho a que la UGPP reconozca una pensión de jubilación en cuantía de \$ 3'308.188 efectiva a partir de 1º de febrero de 2017 fecha del retiro oficial del servicio, y se reconozcan los ajustes pensionales definidos en las Leyes 4/76 y 71/88.

III) Condenar a la UGPP a pagar a la demandante la pensión de jubilación equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el

año anterior a la fecha del retiro del servicio, al tenor de lo dispuesto en las leyes 33/85, 62/85 y 71/88.

IV) Condenar a la UGPP al pago de las diferencias entre las mesadas pensionales que ya han sido pagadas y los reajustes que lleguen a decretarse, disponiendo los ajustes de valor conforme al IPC, se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del C/CA, y se condene en costas a la demandada.

CAUSA PETENDI.

- La demandante prestó sus servicios como por más de 20 años como gestor I de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN.
- El extinto ISS reconoció a favor de la demandante una pensión de jubilación con base en la Ley 33/85 a través de la Resolución N° GNR 293990 de 6 de noviembre de 2013, reajustada a través de las Resoluciones VPB 43799 de 19 de mayo de 2015 y GNR 28662 de 24 de enero de 2017.
- Con petición presentada el 14 de junio de 2017 la pensionada solicitó la revisión de la pensión, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales, siéndole negada a través de los actos atacados.
- La entidad demandada solo tuvo en cuenta para efectos de liquidar la pensión de la demandante, la asignación básica, excluyendo la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y la bonificación por recreación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 2º, 6º, 25 y 58; Código Civil, art. 10; Ley 57/87; Ley 1437/11 art. 178; Leyes 33/85; Ley 4/66, art. 4º; Decreto 1743/66; Decreto 3135/68; Decreto 1045/78 Ley 5/69; y Ley 71/88.

Expuso que en virtud del régimen de transición de la Ley 100//93, las Leyes 33 y 62 de 1985 rigen su situación pensional, y teniendo en cuenta que todo lo devengado por el trabajador es salario, tal y como lo ha pregonado el H.

Consejo de Estado y los diferentes Tribunales Administrativos del país, la pensión de jubilación debe liquidarse tomando como base todos los factores salariales devengados, salvo norma expresa en contrario.

Luego de reproducir extensos apartes jurisprudenciales que estimó pertinentes sobre el particular, arguyó que el precepto 58 de la Constitución Política fue igualmente transgredido al haberse omitido la indexación de los valores reconocidos.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** contestó la demanda de manera oportuna /fls. 73-87 cdno ppl/, proponiendo las excepciones que denominó “**AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**” pues de acuerdo con la actual postura jurisprudencial, la ley 33/98 únicamente aplica para edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL; **‘IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL**’ pues a la accionante le faltaban más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, por lo que el IBL de su pensión debe ser el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio o toda su vida laboral; **‘IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS PARA REALIZAR LA RELIQUIDACIÓN**’ por cuanto el Decreto 1158 dispone cuales son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la prestación pensional; **‘PRESCRIPCIÓN**’ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969; **‘IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 192 DEL CPACA**’; **‘BUENA FE**’ ya que la entidad obró conforme a la ley; y **‘DECLARABLES DE OFICIO**’ si el juez llegare a encontrar probada alguna.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2ª Administrativa de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse /fls. 110-120 cdno ppl/.

Determinó que el régimen pensional aplicable a la demandante es el previsto en la Ley 33 de 1985 y las normas que la modificaron o adicionaron, pues a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad.

En cuanto al monto de la pensión y la forma de su liquidación, luego de hacer alusión a la disparidad de criterios existente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, indicó que acogía la posición adoptada en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, en la que el máximo órgano de esta jurisdicción se apartó de la aplicación incondicional de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del tema en discusión, concretamente las Sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Por modo, indicó que el régimen de transición solo abarca la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, no así la base de liquidación y con ello, resulta improcedente el reajuste deprecado.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial visible de folios 140 a 147 del cuaderno principal, la **demandante** impugnó la sentencia de primera instancia.

Explica que la aplicación de la jurisprudencia no puede hacerse de forma retroactiva y en desmedro de los derechos de los trabajadores, como viene desconociéndose por la propia Corte Constitucional a través de 3 sentencias que desconocen la evolución de las prerrogativas de los pensionados, por ende, si pretende darse aplicación retroactiva a una postura judicial, debe hacerse en beneficio de los derechos de los pensionados.

Acota que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado desconocen en sus sentencias de unificación que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno precisa que la aplicación del beneficio de la transición sea parcial, y que en cuanto al IBL deba preferirse el contenido en la Ley 100 de 1993, con lo que ambas cortes invaden el ámbito de competencia propia del legislador.

Aclara que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985, por lo que resulta dable aplicar la norma anterior en su totalidad, además, pide que se continúe aplicando la sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, por contener la hermenéutica judicial con la que se venían liquidando las pensiones de los empleados públicos.

Finalmente, en relación con las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, estima que las reglas contenidas en ambos fallos hacen alusión a regímenes pensionales diferentes al suyo, como lo son los que gobiernan la situación pensional de congresistas y magistrados de las altas cortes, además de los trabajadores oficiales, por lo que no resultan aplicables al caso concreto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad de las Resoluciones SUB 149890 de 8 de agosto de 2017 y DIR 17440 de 6 de octubre de 2017, con las cuales la entidad demandada negó el reajuste de su pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

- *¿Cuál es el régimen aplicable a la situación pensional de la parte demandante?*
- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

- i. La señora MARIA HELENA FLÓREZ CASTAÑO nació el 17 de septiembre de 1951 /fl. 40 cdno 1/.
- ii. La accionante prestó sus servicios a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN entre el 14 de septiembre de 1972 y el 31 de enero de 2017.
- iii. Atendiendo al certificado de factores salariales (que obra en el expediente administrativo /fls. 20-21 cdno. 1/, la accionante durante el último año de servicios (2016-2017), percibió asignación básica, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, factor nacional y bonificación por recreación.
- iv. Con la Resolución GNR 293990 de 6 de noviembre de 2013 COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor de la parte demandante, cuya inclusión en nómina se dispuso a través de la Resolución GNR 28662 de 24 de enero de 2017. En dicho acto administrativo se deja plasmado que el régimen aplicable a la pensionada es el consagrado en la Ley 33/85, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993.
- v. Una vez el nulidiscente demostró el retiro del servicio, a través de la Resolución N° SUB 149890 de 8 de agosto de 2017, COLPENSIONES negó el reajuste de la prestación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios a través de la Resolución SUB 149890 de 8 de agosto de 2017, aludiendo a la nueva hermenéutica de la Corte Constitucional sobre el alcance del régimen de transición /fls. 30-36/.
- vi. El anterior acto administrativo fue confirmado por medio de la Resolución N° DIR 177440 de 6 de OCTUBRE DE 2017.

(II)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinando en su segundo inciso que “Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto **mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo...**” /Subraya la Sala/. Y siendo diáfano que el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1° de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1° Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2), se tiene que el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que,

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

...” /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que la señora MARIA HELENA FLÓREZ CASTAÑO al primero (1°) de abril de 1994, fecha de

entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con 42 años de edad, pues nació el 17 de septiembre de 1951 /fl. 40 cdno 1/, de suerte que es beneficiaria del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

Adicionalmente, precisa la Sala que no obstante el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso el fin del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a partir de treinta y uno (31) de julio de 2010¹, es claro que para la fecha de entrada en vigencia de dicho acto, la accionante contaba con más de 750 semanas cotizadas al sistema (había laborado más de 20 años), situación que la hace beneficiaria de la prórroga de la transición.

Así las cosas, le resulta aplicable a la nulidiscente la Ley 33 de 1985, norma que gobernaba la situación pensional de los servidores públicos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por otra parte, en cuanto a los factores salariales y la base pensional para liquidar la prestación de la accionante, se resolverá seguidamente.

Cabe anotar que si bien a lo largo del proceso la aplicación del régimen previsto en la Ley 33/85 a la situación de la accionante no ha sido materia de debate, en el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado se menciona de manera marginal en uno de los apartados del escrito, que la nulidiscente no es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 sino en el previsto en la norma primeramente citada.

Sobre el particular, se tiene que en efecto, la Ley 33 de 1985 también consagraba un régimen de transición, prevista en el artículo 1, párrafo 2, que señalaba a la sazón:

¹El Acto Legislativo 01 de 2005 modificó el artículo 48 Superior y dispuso en su párrafo 4º transitorio: “(...) El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley” /líneas fuera de texto/.

En el presente caso, con sencillez se desprende que a la accionante no le resulten aplicables las normas anteriores a la Ley 33 de 1985, por cuanto a la entrada en vigencia de esta norma (13 de febrero de 1985), no contaba con 15 años de servicios, en la medida que si ingreso al servicio se dio el 14 de septiembre de 1972. Por ende, reitera la Sala que el caso de la accionante se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985, por la vía del régimen de transición consagrado en el canon 36 de la Ley 100 de 1993.

(III)

FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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

(...)

Artículo 3º “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 jornada 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”- /Resalta la Sala/.

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la H. Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado -y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto², y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*³.

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió⁴ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁵, por cuyo ministerio:

“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”. /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte

² Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

³ Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁶, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁷, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el H. Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la H. Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los

⁶ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

⁷ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el H. Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisonal de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio. En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición

pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁸, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

“(...) 10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)”

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino

⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección

Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las

cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de

vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁹, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las

⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la H. Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: **(i)** el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; **(ii)** por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; **(iii)** los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y **(iv)** se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente

constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado fuerza que el Tribunal rectifique la postura hasta ahora esbozada y en consecuencia, acoja en adelante el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

EL CASO CONCRETO.

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 a la liquidación de la pensión de la señora MARIA HELENA FLÓREZ CASTAÑO en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a COLPENSIONES cuando afirma que dicho elemento no se encuentra incluido dentro de los beneficios previstos por el legislador en este último precepto, por ende, el reajuste pensional con el promedio de lo devengado en el último

año de servicios se torna improcedente, como lo decidió la jueza de primer grado.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL del régimen anterior al de la Ley 100/93, tal como lo solicitó la actora en sede judicial; sin embargo, ante la postura de la H. Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-395/17 y del H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018 sobre la interpretación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, y debido a las cuales se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA HELAN FLÓREZ CASTAÑO** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

Sin COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 068 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 180 de fecha 9 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-001-2018-00314-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (04) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

S. 182

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GERARDO GIRALDO PELÁEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

I) Se declare la nulidad del artículo 6º de la Resolución N° 2045-6 de 23 de febrero de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho:

- i) Se disponga el pago del reajuste de la cesantía definitiva de la parte actora.
- ii) Se ordene el reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se haga efectivo el pago de la totalidad de la misma.
- iii) Se condene al reconocimiento y pago de los ajustes de valor en razón de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria conforme al artículo

187 del C/CA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, a partir de la data en que se realizó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia.

iv) Se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción por mora.

v) Se condene al pago de costas y agencias del proceso.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

- ✚ El 22 de marzo de 2017 la actora solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de cesantías por su servicio como docente del Departamento de Caldas, siendo esa prestación social reconocida mediante la Resolución N° 3191 de 2 de mayo de 2017, teniendo en cuenta los factores salariales de sueldo mensual y las primas de navidad, de vacaciones y de alimentación.
- ✚ Dichas cesantías fueron canceladas a través de entidad bancaria (BBVA).
- ✚ Menciona que mediante Decreto 1545 de 2013 se estableció la prima de servicios a favor de los docentes, la cual hace parte de la liquidación de las cesantías tal como lo indica el artículo 5° del mencionado decreto.
- ✚ También con Decreto 1566 de 2014 se consagró la bonificación por servicios a favor del sector docente la cual también constituye factor salarial.
- ✚ Aduce que al no haberse realizado el pago de la totalidad de las cesantías, el 4 de agosto de 2017 la parte actora solicitó el ajuste de las cesantías con la inclusión de los factores de prima de servicios y bonificación por servicios y además que se reconociera la sanción por mora.
- ✚ Como quiera que la parte nulidisciente solicitó la cesantía en mención el 22 de marzo de 2017, la entidad tenía plazo para cancelarla hasta el 10 de julio de 2017 y para esa finalidad transcurrieron 292 días de mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan: Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; y Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°.

En suma, refiere que con al reconocerse la cesantía definitiva con un monto inferior al que tenía derecho, se constituyó en un pago parcial de la prestación y por ende es posible atribuir la sanción por mora establecida en las Leyes 244/95 y 1071/06 que regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Para brindarle sustento a lo argüido, al paso de acudir a las Leyes 91/89 (art. 2° numeral 5), 244/95 (arts. 1° y 2°) y 1071/06 (arts. 4° y 5°), reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado y por el Tribunal Administrativo de Risaralda, insistiendo de este modo que se acceda a las súplicas formuladas.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, no dio contestación al libelo demandador, según constancia a folio 37 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En desarrollo de la Audiencia Inicial y con fundamento en el artículo 179 inciso último de la Ley 1437/11, el Juez 1° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 42 a 54 C.1/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste derecho al demandante al pago de la sanción por mora de que trata la Ley 1071

de 2006, se refirió a los pronunciamientos emanados del H. Consejo de Estado el 27 de marzo de 2007 y el 18 de julio de 2018.

Al abordar el caso concreto, el operador judicial *A Quo*, manifestó que la petición de pago de cesantías fue radicada el 22 de marzo de 2017 y que el accionante renunció a los términos para interponer el recurso procedente, por lo que los 70 para efectuar el pago vencieron el 7 de julio de 2017, y aclaró que la parte actora no allegó prueba que diera cuenta de la fecha en la cual se llevó a cabo el pago de la prestación.

Así mismo, agregó que con escrito presentado el 26 de diciembre de 2017, el demandante solicitó el reajuste de las cesantías reconocidas en el sentido de incluir la prima de servicios como factor salarial para su liquidación, petición que fue resuelta de manera favorable con Resolución 3191-6 de 2 de mayo de 2017. Así las cosas concluyó que los 70 días que tenía la entidad demandada para realizar el pago de la reliquidación de las cesantías venció el 10 de abril de 2018, al paso que el pago se efectuó el 25 del mismo mes y año, generándose 13 días de mora.

De este modo, el funcionario judicial decidió:

- Declarar la nulidad parcial del acto enjuiciado y a título de restablecimiento ordenar a la entidad demandada reconocer y pagar a favor del demandante la sanción por mora en el pago de la reliquidación de las cesantías, desde el 11 hasta el 24 de abril de 2018.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 62 a 64 del cuaderno 1, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM impugnó la sentencia precedentemente resumida, exponiendo en síntesis lo siguiente:

Explicó que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, no es posible extender por analogía el reconocimiento de la sanción moratoria respecto de los reajustes de las cesantías definitivas. Así mismo, se refirió a un

caso de idénticas características conocido por esta Corporación (Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes - radicado No. 2018-00107-00, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

De este modo solicitó revocar la sentencia impugnada y en consecuencia nieguen las pretensiones del demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue, por modo, la parte demandante, se declare la nulidad del artículo 6° de la Resolución N° 2045-6 de 23 de febrero de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos del reajuste de la liquidación de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*
- *¿Hubo prescripción de la mentada sanción?*

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN:

En el sub-lite se encuentra debidamente demostrado lo siguiente:

- ✚ Que con Resolución N° 3191-6 de 2 de mayo de 2017, al señor GERARDO GIRALDO PELÁEZ se le reconoció y ordenó el pago de las cesantías

definitivas, en cuya liquidación se tuvieron en cuenta los siguientes rubros: sueldo, prima de navidad, prima de vacaciones, y bonificación mensual. También en ese acto se da cuenta que la notificación acaeció el 8 de mayo de 2017, que contra dicho acto administrativo procedía el recurso de reposición, y que el demandante renunció a los términos legales para su interposición /fl. 27 C.1/

- ✚ Que la parte actora solicitó a la entidad demandada el ajuste de sus cesantías incluyendo la prima de servicios, así como el reconocimiento y pago de la sanción por mora /fls. 22 a 24 ídem.
- ✚ Que con Resolución N° 2045-6 de 23 de febrero de febrero de 2018, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ajustó la cesantía definitiva del señor GIRALDO PELÁEZ, y en el ordinal 6° negando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria impetrada.

(II)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El extremo litigioso en el sub lite hace referencia al reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006, con ocasión del pago tardío del auxilio de cesantías de manera completa.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5° *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...**Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Vale rememorar que la parte actora deprecia la sanción moratoria con motivo del pago tardío que se hizo del reajuste de las cesantías, al no haberse incluido en la liquidación inicial los rubros de bonificación por servicios y prima de servicios.

Sobre el particular el H. Consejo de Estado en reciente sentencia del 13 de agosto de 2018³ se pronunció sobre la improcedencia de dicha sanción en casos de reajuste de las cesantías:

“Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías

51. Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones. Al respecto, la corporación ha efectuados pronunciamientos en los cuales ha señalado que las finalidad del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que **una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley.**

52. Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, al no tenerse en cuenta los factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción

³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15). Actor: José Elver Hernández Casas. Demandado: Departamento y Asamblea del Tolima.

moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial.”

En igual sentido sostuvo esa Corporación en sentencia de cuatro (4) de octubre de 2018⁴.

“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:

(...)

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 la 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

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: César Palomino Cortés. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15). Actor: Yesenia Margarita Ocampo Barrios. Demandado: Departamento del Atlántico, Contraloría Del Departamento del Atlántico.

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 ley”

De lo anterior es diáfano concluir que Legislador no previó dentro de los supuestos fácticos que dan origen u otorgan el derecho a la sanción moratoria que prevén las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas (parciales o definitivas), ya que la penalidad procede frente al reconocimiento y pago tardío de la prestación inicial, pero no frente el pago tardío de ajustes realizados a la liquidación de la cesantía.

EL CASO CONCRETO

Ante el panorama identificado y de conformidad con las probanzas allegadas al cartulario, es diáfano para este Tribunal que el nulidiscente solicita el reconocimiento de la sanción por mora, al estimar que la misma se causa por la liquidación inexacta de las cesantías al no haberse incluidos la prima de servicios dentro de la liquidación.

Al respecto, tal como se anotó en acápite anterior, el reajuste de las cesantías o la diferencia que se cause por la liquidación de las mismas no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía; por el contrario, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la cesantía definitiva y la canceló de conformidad con la liquidación que se dio a conocer al actor.

Esto es así, pues la administración en el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas consignó los rubros a tener en cuenta /fl. 27 C.1/, sin que la parte interesada haya refutado dicha decisión con el recurso de reposición que procedía contra el mismo, pese haber sido notificada en debida forma el 8 de mayo de 2017. En efecto, fue solo hasta el 26 de diciembre de 2017 /fl. 20 ídem/, que la parte demandante solicitó la reliquidación de esta prestación, por lo que el

reconocimiento se encontraba en firme y no sería razonable, ni ajustado a derecho imponer al Estado una punición económica por el tiempo durante el cual el actor no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que por tratarse de una sanción, la misma debe estar expresamente prevista en la ley, y por ende no es posible extender o aplicar por analogía supuestos de hecho o de derecho distintos a los que prevé la ley explícitamente. Todo lo expuesto se erige con suficiencia para revocar la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandante, en virtud del supuesto previsto en el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió parcialmente a las pretensiones formuladas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GERARDO GIRALDO PELÁEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

En su lugar,

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante.

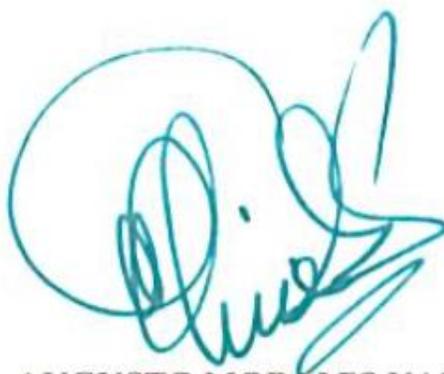
COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 068 de 2020.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 180 de fecha 9 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

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17-001-23-33-000-2019-00586-00
Clase:	Nulidad Electoral
Demandante:	Diego Fernando Botero Giraldo
Demandado:	Martín Alonso Henao Amariles

De conformidad con lo establecido en el artículo 292 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a resolver sobre la interposición de recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

Mediante sentencia de fecha 13 de noviembre de 2020, y notificada el día 20 de noviembre de 2020, se dictó sentencia negando las pretensiones de la demandada.

El día 27 de noviembre de 2020, se allegó memorial por correo electrónico por parte del apoderado judicial de la parte demandante, en el cual interpone recurso de apelación contra la sentencia antes mencionada, tal como consta en documentos números 57 y 58 del estante digital.

II. Consideraciones

El artículo 292 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

***“ARTÍCULO 292. APELACIÓN DE LA SENTENCIA.** El recurso se interpondrá y sustentará ante él a quo en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.*

Sustentado el recurso, se enviará al superior a más tardar al día siguiente para que decida sobre su admisión. Si reúne los requisitos legales, será admitido mediante auto en el que ordenará a la Secretaría poner el memorial que lo fundamente a

disposición de la parte contraria, por tres (3) días. Si ambas partes apelaren, los términos serán comunes.

Contra el auto que concede y el que admite la apelación no procede recurso.”

De conformidad con el artículo en cita, se tiene que tal como dice la constancia secretarial que reposa en el documento 59 del estante digital, la sentencia proferida por este Tribunal se notificó el 20 de noviembre de 2020, y el recurso de apelación se presentó mediante correo electrónico el día 27 de noviembre del mismo año, con el cual se adjuntó el documento de sustentación del mismo; y según la constancia secretarial el término de ejecutoria transcurrió entre el 23 y el 27 de noviembre de 2020, motivos por los cuales considera este Despacho que, el recurso de apelación fue presentado de conformidad con el artículo 292 del CPACA, y dentro del término previsto para ello.

Para el trámite del recurso, por la Secretaría de esta Corporación se hará el correspondiente envío del expediente digitalizado y electrónico al Consejo de Estado, para que se desate allí el respectivo recurso.

Por lo expuesto **se concede** en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante (documentos 57 y 58 del estante digital), contra la sentencia proferida por esta Corporación el 13 de noviembre de 2020 y notificada el 20 de noviembre del mismo año.

Una vez en firme el presente auto, se ordena el envío del expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso.

II. Resuelve

Primero: Conceder en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante ante el Consejo de Estado, contra la sentencia número 114 de fecha 13 de noviembre de 2020, proferida por este Tribunal, y notificada el 20 de noviembre del mismo año, dentro del medio de control de Nulidad Electoral, cuyo demandante es el señor **Diego Fernando Botero Giraldo**, y el demandado el señor **Martín Alonso Henao Amariles**.

Segundo: Por la Secretaría de esta Corporación, envíese el expediente al Consejo de Estado para lo de su competencia, por el medio que se tenga previsto para ello.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is highly stylized and cursive, starting with a large, sweeping loop on the left side, followed by several smaller, connected loops and strokes that form the rest of the name.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

AI 335

Auto:	Pruebas Incidente
Acción:	Juicios Varios-Recurso de insistencia
Radicación:	17-001-23-00-000-2020-00244-00
Accionante:	Natalia Giraldo López
Accionado:	Servicios Postales Nacionales

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia el Despacho respecto de las pruebas pedidas por las partes en el trámite incidental de la referencia.

ANTECEDENTES

En auto del 30 de octubre de 2020, se dispuso admitir el incidente de desacato promovido por la señora Natalia Giraldo López, contra el Señor Luis Herney Vargas Gerente Regional de Servicios Postales Nacionales, o quien haga sus veces, por el incumplimiento del auto interlocutorio n° 228 del 9 de septiembre de 2020, que resolvió el recurso de insistencia en el asunto de la referencia.

En la misma providencia, se corrió traslado al Gerente Regional de Servicios Postales Nacionales por el término de tres días, con el fin de que presentara las explicaciones pertinentes, solicitara las pruebas que pretenda hacer valer, y acompañara los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder.

En el término indicado, Servicios Postales Nacionales dio respuesta al incidente y presentó los siguientes documentos:

- Oficio DNGH-2020-4823 del 25 de agosto de 2020, suscrito por la Directora Nacional de Gestión Humana de Servicios Postales Nacionales S.A. y dirigido a la señora Natalia Giraldo López.
- Derecho de petición suscrito por Natalia Giraldo López y radicado en Servicios Postales Nacionales S.A. el 12 de agosto de 2020.

- Acta de audiencia de conciliación de la Comisaría Segunda de Manizales de fecha 6 de enero de 2016.
- Copia de la Cédula de ciudadanía de la señora Natalia Giraldo López.
- Reportes de nómina del señor Héctor William Jaramillo Duque, de 2016, 2017 y de los meses de enero a junio de 2018.
- Solicitud archivo incidente por hecho superado.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a pronunciarse en relación con las pruebas aportadas por las partes al presente trámite incidental.

Pruebas parte demandante

Hasta donde la ley lo permita, **INCORPÓRASE** como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso.

La señora Natalia Giraldo López no realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

Pruebas Servicios Postales Nacionales

Hasta donde la ley lo permita, **INCORPÓRASE** como prueba documental la aportada por la parte demandada al proceso.

Servicios Postales Nacionales no realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

Pruebas de Oficio

Por la Secretaría de la Corporación, Ofíciase a Servicios Postales Nacionales para que en el término de diez (10) días contados a partir del envío de la correspondiente comunicación, remita a este Tribunal la siguiente información:

- Constancia de notificación del oficio DNGH-2020-4823 del 25 de agosto de 2020, suscrito por la Directora Nacional de Gestión Humana de Servicios Postales Nacionales S.A. y dirigido a la señora Natalia Giraldo López.
- Correos electrónicos, oficios o comunicaciones remitidos a la señora Natalia Giraldo López con posterioridad al 24 de agosto de 2020 y en relación con la petición que originó el presente trámite.

Por la Secretaría de la Corporación, Ofíciase a la señora Natalia Giraldo López, para que en el término de diez (10) días contados a partir del envío de la correspondiente comunicación, informe al Despacho si conoce el

contenido del oficio DNGH-2020-4823 del 25 de agosto de 2020, suscrito por la Directora Nacional de Gestión Humana de Servicios Postales Nacionales S.A.

Una vez allegadas las pruebas decretadas de oficio en el presente trámite, regrese el proceso a Despacho para decidir lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u></p> <p>No.180</p> <p>FECHA:09/12/2020</p>  <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</p> <p>Secretario</p>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17-001-23-33-000-2016-00191-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CARLOS ARTURO PÉREZ MEZA
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Ingresa el proceso a despacho para estudiar, si se encuentran dadas las condiciones para dictar sentencia anticipada conforme al artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

Respecto de la sentencia anticipada el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 dispuso:

Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.

El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia. se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso

intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción; la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.

4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011.

Caso Concreto

El señor Carlos Arturo Pérez Mejía interpone demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ministerio de Educación Nacional solicitando se declare la nulidad de la Resolución n°8224-6 del 08 de septiembre de 2015 por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de los intereses moratorios generados a su juicio por el pago tardío de un retroactivo por homologación y nivelación salarial. La parte actora no hace solicitud especial de pruebas.

El Departamento de Caldas considera que los dineros cancelados al actor fueron dineros provenientes de un proceso de homologación y nivelación salarial que al estar indexados no le dan derecho a reclamar ninguna sanción moratoria, en calidad de intereses, ya que se estaría pretendido por parte del demandante que el Departamento de Caldas incurra en doble sanción. De igual forma se recalca que el Departamento de Caldas no le asiste responsabilidad alguna dentro del presente asunto, siendo responsabilidad del Ministerio de Educación, el pago de la homologación salarial.

Por su parte la Nación – Ministerio de Educación Nacional considera que al no tener injerencia en los hechos que genera la presente demanda ni en los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de las obligaciones, ni en la atención de las reclamaciones posteriores al reconocimiento, la entidad no es titular de la obligación que se demanda.

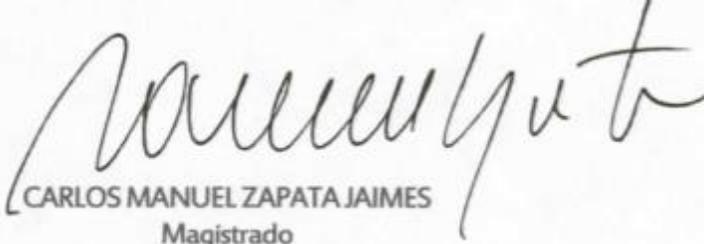
Conforme a lo anterior, a teoría del caso de las partes, considera el Despacho que, para la solución del litigio, el asunto se contrae a un asunto de puro derecho, en el que no hay necesidad de practicar pruebas.

En este orden de ideas, es claro que están dadas las condiciones para dictar sentencia anticipada.

En consecuencia, por la secretaría de la Corporación, córrase traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, igual término para que el Ministerio Público si a bien lo tiene presente su concepto de fondo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 180 del 9 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: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2018-00561-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	CARLOS ANDRES GUTIERREZ DEVIA Y OTRO.
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE MARMATO, CALDAS E ISA-INTERCONCEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P.

Ingresa el expediente a Despacho para resolver el recurso de reposición interpuesto por **ISA-INTERCONCEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P.** respecto del auto que concede recurso de apelación interpuesto por parte del Municipio de Marmato – Caldas.

ANTECEDENTES

El 3 de julio de 2020 por correo electrónico se interpuso por parte del Municipio de Marmato – Caldas recurso de apelación contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2020; la sentencia se notificó por estado electrónico el 18 de mayo de 2020, sin embargo y teniendo en cuenta que en virtud del ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020 los términos que estuvieran suspendidos del 17 de marzo al 31 de junio de 2020, siendo levantada a partir del 1 de julio de 2020, los términos con que contaban la parte para apelar corrieron del 1 al 3 de julio de 2020 tal y como se informa en constancia secretarial visible a folio 510 del cartulario.

Una vez ingresa el expediente a Despacho se concede recurso de apelación mediante auto del 1 de septiembre de 2020.

Mediante escrito enviado mediante correo electrónico el 3 de septiembre e 2020 **ISA-INTERCONCEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P** interpuso recurso de reposición contra el auto que concede el recurso, al considerar que no debe concederse toda vez que la parte apelante no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, esto es enviar a través de los canales digitales un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen a todos los demás sujetos procesales, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

CONSIDERACIONES

Respecto del recurso de apelación la Ley 472 de 1998 dispuso:

ARTICULO 37. RECURSO DE APELACION. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.

A su turno el artículo 322 del CGP dispone:

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los

reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

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

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

Ahora bien, el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 señala:

Artículo 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

Conforme a lo anterior, encuentra el Despacho que el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 en momento alguno regula el recurso de apelación, siendo que el mismo se encuentra regulado por el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, en el caso concreto tal y como se expresó en líneas anteriores el 15 de mayo de 2020 se profiere sentencia dentro el proceso de la referencia, siendo notificada por estado electrónico el 18 de mayo de 2020, sin embargo y teniendo en cuenta que en virtud del ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020 los términos que estuvieran suspendidos del 17 de marzo al 31 de junio de 2020, se reanudaban el 1 de julio de 2020, el término con que contaban las partes para para apelar

17-001-23-33-000-2018-00561-00 protección de los derechos e intereses colectivos

A.I. 235

corrió del 1 al 3 de julio de 2020. El Municipio de Marmato interpuso el recurso el 3 de julio de 2020, es decir dentro de la oportunidad procesal oportuna, no siendo aplicable la regulación del artículo 3 del Decreto 806 de 2020, por no regular el recurso de apelación en materia contenciosa administrativa.

Así las cosas, es claro para este Despacho que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2020 dentro del proceso de la referencia fue interpuesto en debida forma, por lo que no se repondrá el auto del 1 de septiembre de 2020.

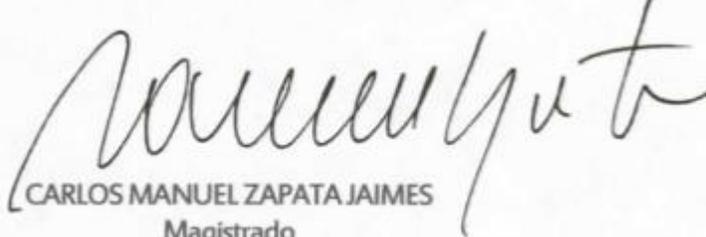
Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE

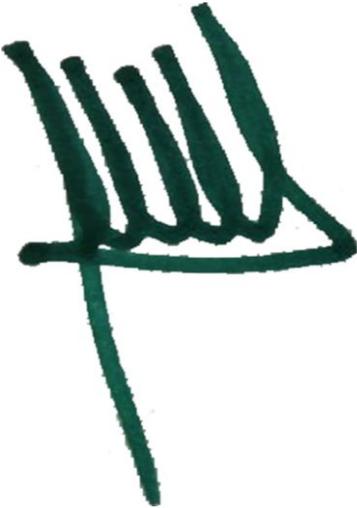
PRIMERO: ~~NO REPONER~~ el auto del 1 de septiembre de 2020, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente proveído, ~~CONTINÚESE~~ con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

<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. 180 del 9 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>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2019-00414-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HERIBERTO RÍOS BELTRÁN
ACCIONADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Ingresa el proceso a despacho para estudiar, si se encuentran dadas las condiciones para dictar sentencia anticipada conforme al artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

Respecto de la sentencia anticipada el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 dispuso:

Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.

El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia. se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la

transacción; la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.

4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011.

Caso concreto

El señor Heriberto Ríos Beltrán interpone demanda en contra de la UGPP solicitando se declare la nulidad de la Resolución n° RDC 2019-00819 del 30 de mayo de 2019 y de la Liquidación Oficial n° RDO 2018-01897 del 08 de junio de 2018 mediante las cuales se establecen unas obligaciones correspondientes a contribuciones parafiscales de la protección social en los periodos comprendidos entre enero de 2015 y diciembre de 2015, a cargo del actor imponiéndole sanciones por omisión y por inexactitud.

Por su parte la UGPP, sostiene como teoría del caso que el rentista de capital se encuentra incluido dentro del concepto de trabajador independiente por lo que le asiste la obligación de realizar cotizaciones al sistema de seguridad social sobre la totalidad de sus ingresos percibidos, en este orden de ideas no se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por ajustarse a la regulación normativa.

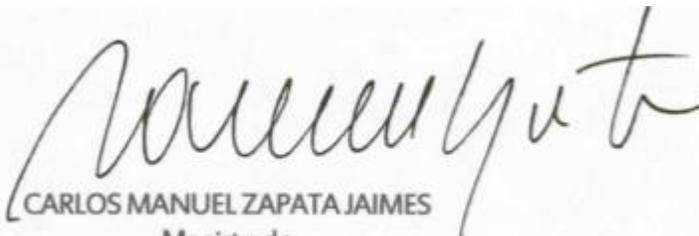
Conforme a lo anterior, a teoría del caso de las partes, considera el Despacho que, para la solución del litigio, el asunto se contrae a un asunto de puro derecho, en el que no hay necesidad de practicar pruebas.

En este orden de ideas, es claro que están dadas las condiciones para dictar sentencia anticipada.

En consecuencia, por la secretaría de la Corporación, córrase traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, igual término para que el Ministerio Público si a bien lo tiene presente su concepto de fondo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

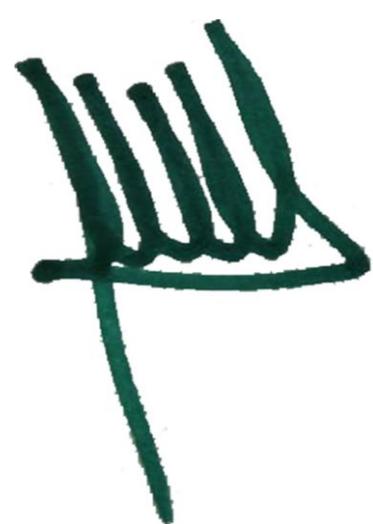


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 180 del 9 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: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

RADICADO	17-001-23-33-000-2019-00506-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAIRO ALBERTO GALLÓN GALLÓN
DEMANDADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE FILADELFIA - CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP, a pronunciarse sobre la excepción previa de caducidad que fue propuesta por la parte accionada, Nación – Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANTECEDENTES

El señor **JAIRO ALBERTO GALLÓN GALLÓN** presentó demanda con la finalidad de que se declare la nulidad del Oficio expedido el 10 de julio de 2019 por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas causadas en los años, 1993,1994 y 1995, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías correspondientes a dichos años.

Al momento de contestar la demanda el FNPSM propuso como excepción previa la de caducidad, la cual fundamentó con el argumento que, entre el oficio que se demanda y la presentación de la demanda transcurrieron más de 4 meses.

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

De las excepciones propuestas se corrió traslado según documentos que reposan a folio 122 del expediente, y dentro del término legal se allegó memorial por la parte accionante mediante el cual se pronunció sobre los medios exceptivos propuestos, manifestado sobre la excepción previa de caducidad que no se presenta dado que el acto demandado es del 19 de junio de 2019 siendo presentada la demanda el 18 de octubre de 2019.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

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

Frente al tema de la caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, artículo 164 del CPACA dispuso:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

Frente al caso concreto, observa la Sala que el acto administrativo cuya nulidad se deprecia, fue expedido el 10 de julio de 2019 siendo presentada la demanda el 18 de octubre de 2019, por lo que se tiene que la demanda fue presentada dentro de los 4 meses siguientes a la expedición del acto demandado, por lo que no operaría, en este caso, el fenómeno de caducidad.

Ello significa que no hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad del medio de control.

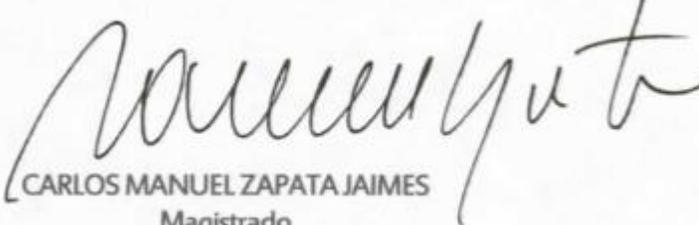
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE:

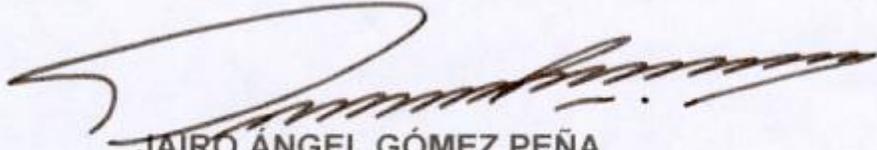
- 1. DECLARAR NO PROBADA** la excepción de caducidad de la demanda que propuso **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dentro del proceso de la referencia.
- 2. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

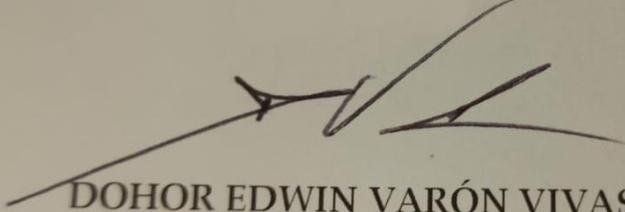
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 3 de diciembre de 2020, conforme Acta n° 061 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

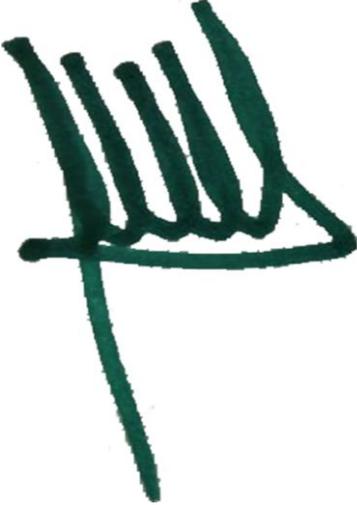


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 180 del 9 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
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17001-33-33-001-2017-00041-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ANDRÉS ARISTIZÁBAL LÓPEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES
LLAMADO EN GARANTÍA	LA PREVISORA S.A Y AXA COLPATRIA SEGUROS SA

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que accedió a pretensiones, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de julio de 2019 dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Pidió declarar la nulidad de las Resoluciones nros. 642-15, 124-16 y 444-16, mediante las cuales se modificó un pago; se desató un recurso de reposición; y se resolvió un recurso de apelación; respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho instó a:

2. Que se solicite el consentimiento escrito y expreso del demandante para proceder a modificar los respectivos actos administrativos de carácter particular mediante los cuales el Municipio de Manizales pagó el crédito contenido en las sentencias emitidas en su contra por la jurisdicción, contenidas en las Resoluciones nros. 279-14 y 305-14

3. Que se decrete la terminación de los procesos ejecutivos que en vía administrativa adelanta el Municipio de Manizales en contra del demandante, basándose para ello en el artículo 91 del CPACA que establece la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo por desaparición de sus fundamentos de hecho y de derecho.

4. Que junto con la terminación de los procesos ejecutivos solicitados en el numeral anterior, y de manera coetánea, se cancelen las medidas cautelares ordenadas en dicho proceso, y se proceda a la devolución de los dineros retenidos al actor, en forma indexada.
5. Que se realicen los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.
6. Que se paguen los intereses de mora de conformidad con el artículo 195 del CPACA.
7. Que se cancelen las costas y agencias en derecho.

HECHOS

Como hechos relevantes de las pretensiones de la demanda, la Sala se permite resumir los siguientes:

- ✓ El demandante en el año 2010 presentó demanda contra el Municipio de Manizales y ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la cual reclamó el pago de trabajo suplementario ordenado en el Decreto 1042 de 1978, proceso en el que resultó condenado el ente territorial.
- ✓ A través de Resolución nro. 279-14 el ente territorial procedió a liquidar el crédito contenido en la sentencia; acto administrativo contra el cual se interpuso recurso de reposición el cual fue desatado mediante Resolución nro. 305-14.
- ✓ A través de la Resolución nro. 642-15 el Municipio de Manizales, de forma unilateral y sin consentimiento del demandante, modificó cada una de las resoluciones enunciadas en párrafos precedentes; acto administrativo contra el cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron desatados a través de Resoluciones 124-16 y 444-16, respectivamente, sin modificar la decisión inicial.
- ✓ Una vez en firme los anteriores actos administrativos, se inició el proceso de cobro coactivo y se ordenó además el embargo de salarios, prestaciones sociales y demás bienes del empleado accionante.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 6 y 29.

- Ley 1437 de 2011: artículo 97.

Sostuvo que se presenta una vulneración al debido proceso, el cual se centra en el hecho que la resolución mediante la cual se ordenó el pago de una sentencia es un acto administrativo de carácter particular, y, por consiguiente, no podía ser modificado de manera unilateral por el ente territorial, pues para hacerlo debía contar con el consentimiento expreso de la titular.

Precisó que la administración consideró que en la Resolución nro. 642-15 se había incurrido en errores en la liquidación del crédito, pero olvidó que, en caso de presentarse esos vicios, debió ceñirse a los parámetros establecidos en el CPACA para la revocatoria de los actos administrativos.

Aseveró que la administración una vez presentados los recursos de reposición y apelación observó su yerro, y en lugar de corregirlo se dio a la tarea de buscar otro argumento que le permitiese sostener la modificación unilateral del acto administrativo en cuestión, y para ello invocó un error aritmético, el cual no es cierto que se haya presentado. Para el efecto, procedió a enlistar 12 razones por las que consideró que la administración incurrió en errores de fondo al momento de liquidar la sentencia judicial.

Finalmente, procedió a citar fallos de tutela y de constitucionalidad, en los cuales se hace alusión al trámite de la revocatoria de los actos administrativos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Manizales comenzó por oponerse a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, al considerar que la sentencia fue liquidada conforme a derecho, encontrándose la actuación administrativa ajustada a la ley.

Sobre los hechos sostuvo que son ciertos los alusivos a las sentencias de la jurisdicción contenciosa administrativa; la expedición de los actos administrativos que dieron cumplimiento a los fallos judiciales; las resoluciones que resolvieron los recursos, y las que ordenaron un reintegro de unas sumas de dinero. Más aseveró que no son ciertos los atinentes a la modificación unilateral de las resoluciones sin el consentimiento del particular, ni los que indican que la liquidación de la sentencia que se encuentra en firme se hizo de manera errónea.

Manifestó que la condena proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa fue en abstracto, pues no señaló de manera concreta las cantidades liquidadas de dinero que debían pagarse por el ente territorial, y por ello adujo que era carga de la parte demandante adelantar en su momento el incidente de liquidación, el cual indicó debió presentarse dentro del término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria del fallo, de conformidad con el artículo 172 del CCA y 137 del CPC, normas vigentes para la época de los hechos.

Sostuvo que el municipio expidió la Resolución nro. 279 de 2014 la cual ordenó el pago de unas horas extras, dominicales, festivos e indexación, calculo que resaltó se realizó de manera equivocada, situación por la cual se modificó el acto administrativo.

Enfatizó en que al haberse advertido que se había presentado un pago en exceso, y de acuerdo a las facultades otorgadas por el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 127 del Decreto Ley 1333 de 1985 y el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, se procedió a corregir el error, actuación que claramente se encontraba ajustada a derecho.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **Caducidad de la acción y prescripción del derecho:** Con soporte en los artículos 307 y 308 del CPC y 172 del CCA, vigentes para la época de presentación de la demanda 2010-00787, los cuales fueron subrogados por los artículos 283 y 284 del CGP y 189 de la Ley 1437 de 2011, el interesado debió tramitar incidente de liquidación de la sentencia con el fin de obtener las sumas liquidadas de dinero. Vencido el plazo establecido por el legislador para ello sin que el demandante lo hubiera promovido, caducó el derecho, y el juez debe rechazar de plano la liquidación extemporánea.

- **Legalidad de la actuación administrativa:** Indicó que de oficio, por parte de la autoridad que haya expedido el acto administrativo, se pueden enmendar los errores formales contenidos en los actos administrativos amparado en la facultad de corrección de los errores aritméticos; y resaltó que en este caso no se varió la parte sustancial, ya que lo acontecido fue que se presentaron inconsistencias en los cálculos numéricos por el concepto equivocado en la forma y procedimiento como se liquidó el trabajo suplementario, el trabajo complementario, así como la manera en que se hizo la liquidación de los dineros saldados por prestaciones sociales, y la indexación.

- **Falta de prueba para soportar las pretensiones de la parte actora:** Adujo que en el *sub lite* están huérfanas de pruebas las pretensiones de la parte actora.

- **Sobre la aplicación de los principios generales del derecho en nuestra legislación, y más especialmente sobre los principios prohibitivos del abuso del derecho y del principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa:** Sostuvo que se evidencia el deseo de lucro de la parte actora, ya que la administración en la resolución enjuiciada precisó que se incurrió en un error y realizó un pago en exceso, por lo que es deber del demandante devolver al erario los recursos percibidos sin justo título; y resaltó nuevamente que el accionante omitió adelantar el incidente de liquidación de la sentencia, lo que contribuyó al error de la administración.

- **Genérica:** Solicitó al despacho declarar cualquier otra excepción que se encontrara probada.

LLAMADA EN GARANTÍA

La Previsora S.A: En relación con los hechos de la demanda sostuvo que no le consta ninguno, ya que no participó en ellos, y por lo tanto deben probarse los mismos; sobre las pretensiones, adujo que se opone a todas y cada una de ellas, ya que el ente territorial actuó conforme a derecho.

Frente a la demanda propuso las excepciones de:

- **Caducidad del término para promover incidente luego de la condena en abstracto:** Adujo que en este caso se presentó la caducidad, en atención al contenido del artículo 193 del CPACA, ya que el interesado no promovió el incidente para perseguir la liquidación en concreto de las condenas reconocidas a través de la sentencia dentro del término señalado en la norma.

- **Presunción de legalidad – acto administrativo de acuerdo a la ley:** Señaló que de conformidad con los artículos 88 y 138 del CPACA los actos administrativos objeto del proceso se presumen legales, más cuando no se cumplen los presupuestos para que se pueda demandar su nulidad, al no observar vicios en ellos.

- **Coadyuvancia:** Manifestó que coadyuvaba todas las excepciones propuestas por el Municipio de Manizales.
- **Innominada:** Pidió que se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

En relación con el llamamiento en garantía adujo que es cierto que existe la póliza de responsabilidad civil para servidores públicos No. 1003531; pero aludió a que la misma goza de una serie de condiciones en cuanto a amparos, coberturas, valores asegurados, deducibles y exclusiones, las cuales deben ser aplicadas irrestrictamente.

Propuso como excepciones frente al llamamiento en garantía:

- **Ausencia de cobertura del contrato de seguro soporte del llamamiento en garantía:** Explicó que en este caso la ausencia de cobertura de la póliza se sustenta en tres aspectos.

a) El siniestro, eso es, la reclamación al asegurado, se presentó por fuera del periodo de vigencia de la póliza, en tanto la última vigencia fue entre el 22 de julio de 2016 y el 1° de octubre de 2016, es decir, no estaba vigente para el 9 de febrero de 2017, día en que se presentó la audiencia de conciliación extrajudicial.

Añadió que esta póliza es *claims made*, y por ello es necesario que la reclamación se hubiera presentado dentro de la vigencia del contrato.

b) Los hechos materia de controversia no se encuentran dentro del objeto de cobertura del contrato, e incluso hacen parte de las exclusiones, más cuando ninguno de los funcionarios del Municipio de Manizales ha sido declarado civil o administrativamente responsable.

c) No se encuentran vinculados al proceso funcionarios asegurados sino la entidad tomadora, quien ostenta la condición de asegurada únicamente en el evento que proceda un pago a su favor en ejercicio de la acción de repetición por culpa grave en contra de los funcionarios asegurados. Por lo tanto, el llamante carece de legitimación en la causa para vincular a la compañía de seguros.

- **Límite del valor asegurado:** De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, la obligación del asegurador está dada por el valor asegurado que fue pactado en el contrato.

- **Reducción de valor asegurado:** Conforme al artículo 1111 del Código de Comercio el valor asegurado se reduce conforme los siniestros que se presentan y los pagos que la compañía haga. Siendo así, en caso de que durante el trámite del proceso se lleguen a presentar otras reclamaciones y/o hacer otros pagos que afecten la misma vigencia, la suma asegurada se reducirá, y por ello si para el momento de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado, no hay lugar a cobertura alguna.

- **Innominada:** Pidió se declare cualquier excepción que se encuentre probada.

AXA Colpatria Seguros S.A: Explicó que la compañía celebró con el Municipio de Manizales un seguro de responsabilidad póliza directores y administradores - servidores públicos - número 2205, con una vigencia entre el 1/10/2016 al 16/03/2017, y que por lo tanto se atienen a las condiciones generales y particulares de esta.

Destacó que no basta la sola existencia del contrato de seguro para que surja la obligación indemnizatoria, se requiere además que existe cobertura del evento concreto en las condiciones del seguro, y en este caso el suceso reclamado no tiene cobertura ya que no existe pretensión indemnizatoria en contra del Municipio de Manizales, pues solo se busca la terminación de un proceso ejecutivo iniciado y levantar las medidas cautelares, además no se evidencia un acto incorrecto, negligente y doloso.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia de legitimación en la causa por activa:** En tanto no existe ninguna pretensión dirigida a establecer la responsabilidad civil del Municipio de Manizales como consecuencia del actuar de sus funcionarios, ni mucho menos una indemnización originada en esa declaración, ya que la finalidad del proceso es que se dé fin al proceso de cobro coactivo.

- **Ausencia de siniestro:** Con apoyo en los artículos 1072 y 1127 del Código de Comercio, aseguró que en este caso no se estructura el siniestro de cara a las condiciones del contrato de seguro con fundamento en el cual se vincula a la compañía, ya que no se pretende la responsabilidad del llamante en garantía.

- **Ineficacia del contrato de seguro por ausencia de riesgo asegurable:** Manifestó que realizar la corrección de una resolución por parte del ente territorial en donde advierte un error es una función propia y natural de un funcionario de la administración, y por ello no se presenta el riesgo asegurable.

- **Límite del valor asegurado (subsidiaria):** Adujo que en el hipotético caso que llegara a considerarse responsable a la entidad llamante en garantía, el juez debe ceñirse a lo establecido en el contrato de seguro. Y en caso de que la póliza se encuentre afectada por otros eventos deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los reclamados y reservados con anterioridad, hasta el agotamiento de la suma asegurada.

En relación con la demanda, señaló que no le constan los hechos en los cuales se sustentan las pretensiones, y seguidamente se opuso a las súplicas del libelo petitorio.

Propuso las excepciones de:

- **Improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:** Resaltó que la parte actora omitió impetrar el incidente de liquidación del artículo 193 del CPACA, y por ello las pretensiones de la demanda se tornan improcedentes.

- **Legalidad del acto administrativo:** Preciso que en los actos administrativos no se materializó ninguna causal de nulidad que pueda invalidar el actuar de la administración, más cuando el fallo no fue reformado por la entidad, pues lo que se presentó en su momento fue un error en el cálculo numérico por concepto equivocado en la forma y procedimiento de liquidación, siendo procedente realizar la corrección.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 11 de julio de 2019, accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si le era dable a la entidad demandada modificar en la forma que lo hizo y con las consecuencias que se generaron, las resoluciones mediante las cuales se ordenó el pago de unas prestaciones sociales en cumplimiento de sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, lo

que implicaba además determinar si la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados había sido desvirtuada.

Tras relacionar los artículos 45 y 97 de la Ley 1437 de 2011, así como jurisprudencia atinente al tema de la corrección de errores aritméticos y la revocatoria directa, adujo que en este caso el Municipio de Manizales debió acudir a la revocatoria directa de las actuaciones administrativas expedidas en cumplimiento a un fallo judicial si su intención era llevar a cabo la alteración efectuada, que además el *a quo* consideró sustancial y no meramente formal, y por ello los actos administrativos demandados a su juicio habían transgredido de manera notoria los derechos laborales del demandante.

En consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, y a título de restablecimiento del derecho indicó que el actor no adeudaba suma de dinero alguna; y ordenó al municipio finalizar el proceso ejecutivo iniciado en contra del demandante, con la cancelación de las medidas cautelares y la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

No condenó a las llamadas en garantía a pago de dinero alguno, en tanto aseguró que no había cobertura en las pólizas de seguro por las cuales fueron convocadas al proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada apeló la sentencia de primera instancia mediante memorial que reposa de folio 291 a 298 del expediente.

Planteó 5 puntos de inconformidad con la sentencia de primera instancia.

1. Aseguró que en la sentencia hay violación a lo previsto en el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 835 del Estatuto Tributario, en tanto se ordenó a título de restablecimiento del derecho que se declarara que el accionante no debía a la entidad ninguna suma de dinero y que además se debía finalizar el proceso ejecutivo y cancelar las medidas cautelares, frente a lo cual resaltó que los actos administrativos demandados no son de aquellos que resuelven excepciones al deudor, ordenan seguir adelante con la ejecución o liquidan el crédito.

2. Improcedencia de la condena en costas por ventilarse un asunto de interés público y social, ya que de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en el presente caso se discute sobre unos dineros que fueron pagados de más, lo cual es un tópico atinente a la moralidad administrativa y defensa de patrimonio público.

3. Legalidad de la actuación administrativa por vicios del consentimiento en la formación del acto administrativo, pues como lo ha precisado el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Caldas, el acto administrativo que nace a la vida jurídica con vicios en el consentimiento, como en este caso, por error en la administración, no puede obligar legítimamente, y por ello no se requería el consentimiento del particular para modificar las resoluciones que dieron cumplimiento a una sentencia judicial.

4. La póliza RC servidores es la que procede en este asunto, ya que la sentencia ordenó devolver las sumas de dinero retenidas al actor en virtud del proceso de cobro coactivo de manera indexada; advirtiéndole que el acto administrativo que fue declarado nulo fue firmado por el Secretario de Servicios Administrativos y el Alcalde, funcionarios que se encuentran amparados por la póliza RC servidores, y más cuando se demuestra que el pago de la indexación constituye un detrimento patrimonial.

5. La decisión judicial de solicitar el consentimiento previo no resuelve de fondo el asunto, ya que la única manera que tenía la administración de proceder a recuperar los dineros públicos pagados de más y sin justo título es como procedió, es decir, declarando en deudor del municipio al actor, y más cuando en este caso la acción de lesividad se encontraba caduca.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: No presentó alegatos de conclusión.

Municipio de Manizales: Insistió en los argumentos planteados en el recurso de apelación.

La Previsora S.A: En similares términos a los de la contestación de la demanda presentó los alegatos de conclusión.

AXA Colpatria Seguros S.A: Insistió en los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: No presentó concepto de fondo.

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. ¿El Municipio de Manizales para expedir la Resolución nro. 642 del 4 de diciembre de 2015, que tenía como finalidad disminuir unas sumas autorizadas a favor de la parte demandante reconocidas en resolución anterior expedida por virtud de una sentencia judicial, debía contar con el consentimiento del señor Andrés Aristizábal López?

En caso de que la respuesta anterior sea positiva se deberá analizar:

2. ¿El restablecimiento del derecho ordenado por el *a quo* en la sentencia, vulneró los artículos 101 del CPACA y 836 del ET?

Así mismo se deberá estudiar, en caso de que los anteriores problemas jurídicos sean resueltos de manera positiva:

3. ¿Tiene derecho el Municipio de Manizales a que La Previsora S.A Compañía de Seguros en virtud de la póliza de responsabilidad civil nro. 1003531, reembolse el pago de los dineros que el ente territorial deba hacer como resultado de esta sentencia?

4. ¿Tiene derecho el Municipio de Manizales a que AXA Colpatria Seguros S.A en virtud de la póliza de responsabilidad civil nro. 2205, reembolse el pago de los dineros que el ente territorial deba hacer como resultado de esta sentencia?

5. ¿No procedía la condena en costas en primera instancia, al asegurar el Municipio de Manizales que este proceso es de interés público por cuanto la administración con su actuar siempre buscó la protección del erario?

Lo probado en la actuación

- Mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2012, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales dentro del proceso instaurado por el señor Andrés Aristizábal López contra el Municipio de Manizales, declaró la nulidad de los oficios mediante los cuales se había negado el reconocimiento y pago de los derechos derivados del trabajo suplementario, dominical y festivo, recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, y reliquidación de prestaciones sociales; y en consecuencia, ordenó al ente territorial pagar al señor Aristizábal López, de acuerdo a lo probado en el proceso, el trabajo suplementario cumplido entre el 3 de marzo de 2006, por prescripción trienal, y en los demás años subsiguientes mientras subsistiera una relación laboral, de conformidad con los lineamientos descritos por el Decreto 1042 de 1978. Así mismo, a reliquidar los dineros reconocidos por prestaciones sociales. Finalmente, a cancelar los valores debidamente indexados (prueba que obra de folio 83 a 124 del cuaderno 1).
- A través de sentencia del 18 de julio de 2013, este Tribunal Administrativo revocó los numerales 4 y 5 de la providencia de primera instancia en el sentido de reconocer solo el valor de las horas extras laboradas desde el 3 de marzo de 2006 al 31 de agosto de 2012, con estricta sujeción a las órdenes del día obrantes en el expediente; y a reliquidar los dineros reconocidos por concepto de prestaciones sociales teniendo en cuenta el concepto de horas extras para ese mismo periodo (prueba que reposa de folio 126 a 152 del expediente).
- El Municipio de Manizales mediante Resolución nro. 279 del 12 de mayo de 2014 dio cumplimiento a la sentencia judicial, y ordenó reconocer a favor del señor Andrés Aristizábal López la suma de \$40.720.640 equivalente a las horas extras causadas entre el 3 de marzo de 2006 y el 31 de agosto de 2012, así como \$6.015.448 por indexación (prueba que obra de folio 25 a 28 del expediente).
- A través de Resolución nro. 305 del 13 de mayo de 2014 se repuso el anterior acto administrativo, y se ordenó reconocer por concepto de reajuste de cesantías la suma de \$3.393.387 (prueba que obra a folio 29 y 30).
- La Resolución nro. 642 del 4 de diciembre de 2015 modificó el artículo primero de la Resolución nro. 279 del 12 de mayo de 2014, y ordenó al señor Andrés Aristizábal López reintegrar la suma de \$15.030.899 como mayor valor pagado en el mencionado acto

administrativo, y consignar esa suma de dinero a una cuenta del banco Bancolombia, so pena de iniciar proceso de jurisdicción coactiva (prueba que obra de folio 31 a 34 del expediente).

- La Resolución nro. 124 del 26 de febrero de 2016 desató el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión; y la Resolución 044 del 18 de marzo de 2016 resolvió el recurso de apelación. Ambos actos administrativos confirmaron la decisión inicial (prueba que obra de folio 35 a 40 del expediente).

- A través de documento RTT.MV.43-16 del 5 de octubre de 2016 se libró mandamiento de pago a favor del Tesoro Municipal y a cargo del demandante por la suma de \$15.030.899. Además, se ordenó la medida cautelar de embargo y retención de la quinta parte de lo que excediera el salario mínimo vigente, y de los demás emolumentos embargables que percibiera o llegare a percibir el accionante (prueba que obra de folio 23 y 24 del expediente).

Primer problema jurídico

¿El Municipio de Manizales para expedir la Resolución nro. 642 del 4 de diciembre de 2015, que tenía como finalidad disminuir unas sumas autorizadas a favor de la parte demandante reconocidas en resolución anterior expedida por virtud de una sentencia judicial, debía contar con el consentimiento del señor Andrés Aristizábal López?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que para proceder el Municipio de Manizales a modificar la Resolución nro. 279 de 2014 debía haber obtenido el consentimiento del señor Aristizábal López, tal como lo establece el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, pues ese nuevo acto administrativo conllevaba el desmejoramiento de un derecho anteriormente reconocido.

Afirmó la parte demandante que el Municipio de Manizales no podía motu proprio expedir la Resolución nro. 642 del 4 de diciembre de 2015, ya que al considerar que se habían presentado vicios en el acto administrativo debió acudir al procedimiento establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 para así contar con el consentimiento del particular, y proceder a modificar la manifestación de voluntad de la administración; y agregó que no podía ampararse el municipio en que se trató simplemente de errores formales, pues claramente se varió la parte sustancial de la resolución que dio cumplimiento a una sentencia judicial.

Por su parte el Municipio de Manizales aseveró que la Resolución nro. 279 de 2014 sí incurrió en errores aritméticos y formales que ameritaban ser enmendados; y añadió que esos yerros

en que incurrió la administración se presentaron porque el demandante nunca adelantó el incidente de liquidación de sentencia, lo que significa que ahora pretende beneficiarse de su propia culpa y no devolver unos dineros que fueron obtenidos sin justo título, sumado a que aseguró que el acto administrativo nació con vicios, y ello significaba que para modificarlo no debía contarse con el consentimiento del particular.

De conformidad con lo reseñado en el acápite de pruebas, es claro que el Municipio de Manizales en cumplimiento de una sentencia judicial emitió el acto administrativo 279 de 2014, mediante el cual liquidó el valor de trabajo suplementario – horas extras- laborado por el demandante del 3 de marzo de 2006 al 31 de agosto de 2012. Calculo que arrojó como resultado por horas extras la cantidad de \$40.720.640; indexación por la suma de \$6.015.448; y cesantías por la suma de \$3.393.387; para un gran total de \$50.129.475.

Sin mediar ninguna actuación administrativa previa, el ente territorial profirió la Resolución nro. 642 del 4 de diciembre de 2015, mediante la cual modificó el artículo primero del anterior acto administrativo, y ordenó al actor reintegrar la cantidad de \$15.030.899 como dinero pagado de más. Para el efecto realizó las siguientes consideraciones:

(...) - Que una vez verificada la liquidación de los factores salariales de dominicales y festivos se encontró inconsistencias en su liquidación, toda vez que las mismas debieron ser liquidadas conforme a la ley, equivalente al doble del valor de un día.

- Que una vez verificada la liquidación del reconocimiento de compensatorios, los mismos no tenían derecho a ello como les fue reconocido.

- Que igualmente, los dominicales reconocidos no fueron descontados del total de horas laboradas al mes, constituyéndose en un pago superior.

- Que igualmente en la verificación efectuada, se encontró que los factores de horas laboradas al mes, debió ser sobre la suma de 190 horas y no 176 horas.

- Que los pagos parciales por concepto de dominicales reconocidos en su época por parte de la administración no fueron indexados.

Que una vez verificado la reliquidación conforme a la ley, se encontró una diferencia en favor del Municipio de Manizales (...).

Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reposición, y al momento de desatarse el mismo sostuvo la administración para confirmar la decisión anterior, que: *“los actos de ejecución proferidos por la administración municipal, nunca generaron o crearon derechos o situaciones administrativos distintas a las ordenadas por el Juez, por tal motivo se encuentran excluidos de control de legalidad, toda vez que allí, no se creó, reconoció,*

modificó o extinguió una situación jurídica, simplemente se procedió de conformidad a una sentencia judicial”.

Así mismo, al resolverse el recurso de apelación interpuesto, que también confirmó la decisión inicial, se indicó por parte de la administración municipal que la Secretaría de Servicios Administrativos no había desconocido lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Administrativo; pero que al encontrar un error formal contenido en un acto administrativo, con base en lo establecido en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 286 del Código General del Proceso procedió a modificar el mismo, realizando la corrección aritmética correspondiente.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la Resolución nro. 642 de 2015, por medio de la cual se modificó la Resolución nro. 279 de 2014, introdujo un cambio sustancial en la situación del aquí demandante, al pasar este de acreedor de una obligación laboral reconocida mediante sentencia judicial, a deudor del Municipio de Manizales por un presunto error del ente territorial al efectuar la correspondiente liquidación del crédito.

Lo anterior, permite inferir que el acto demandado contiene una manifestación de voluntad de la administración modificatoria de una situación jurídica del demandante, y por esto no podía el municipio por su propia voluntad modificar la Resolución nro. 279 de 2014, pues se trataba de un acto administrativo particular que había creado un derecho en favor del demandante, es decir, había consolidado una situación a su favor; y en casos como este la ley claramente ha establecido un procedimiento para revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto. Al respecto el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 consagró:

ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa. (Resaltado fuera de texto).*

Y es que sobre la revocatoria directa, el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, en providencia del 30 de noviembre de 2017, proceso con radicado interno 0551-15, señaló:

Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la administración sólo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97 ibídem.

Con respecto a la figura de la revocatoria directa, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido:

« [...] Advierte la Sala que la revocatoria directa es una de las formas como un acto administrativo puede desaparecer de la vida jurídica.¹ Respecto de esta figura, la jurisprudencia ha dicho:

«[...]»

En nuestro ordenamiento esta figura no tiene una naturaleza jurídica definida. No obstante, del examen de la normativa positiva que la regula (artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo)² se puede concluir que tiene dos modalidades: de un lado, como mecanismo de utilización directa por parte del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y, de otro, como medida unilateral de la Administración para dejar sin efecto decisiones adoptadas por ella misma.

[...]

En el segundo caso, es un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, para revisar y corregir la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de sus actos administrativos. Es, en efecto, un mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador, con el fin de revisar sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito jurídico decisiones por ella misma adoptadas”.³

[...]

¹ Sentencia de 11 de junio de 2014, Exp. 19274. M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Hoy artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011.

³ Sentencia del 3 de noviembre de 2011, radicado No. 2006-00225-00, Consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

*Mediante esta figura, la Administración, de oficio o a solicitud de parte, deja sin efecto los actos administrativos expedidos por ella misma, por las causales y conforme con el trámite consagrado en la ley. [...]*⁴

En efecto, la revocatoria de los actos administrativos por parte de la administración, está relacionada indiscutiblemente con el principio de autotutela o auto control, que le permite quitar del ordenamiento jurídico sus propios actos, claro está en atención a las causales expresamente previstas para ello.

Mención especial merece la situación referida en el artículo 97 del CPACA, esto es la revocatoria de actos administrativos de carácter particular y concreto, escenario que resulta relevante en el caso sub lite, pues se trata de aquellos asuntos donde: i) se modificó o creó una situación jurídica, o ii) se reconoció un derecho con categoría de particular y concreto.

En estos eventos, el legislador claramente consagró para la procedencia de la figura de revocación, que el titular del acto administrativo donde se reflejen las situaciones antes descritas, manifieste previamente su consentimiento de manera expresa y por escrito, es decir, que antes que la administración emita un pronunciamiento relacionado con la revocación, debe contar con la manifestación de la voluntad expresa y escrita del titular del derecho en ese sentido.

Pese a que la norma habla de revocar el acto administrativo, y en este caso la Resolución nro. 642 de 2015 se denominó como “modificatoria de la Resolución 279”, para la Sala lo que en realidad hizo fue revocar parcial, y además tácitamente, esa primigenia manifestación de voluntad, teniendo en cuenta que como se indicó varió la suma a reconocer a favor del actor, y generó que este pasara de acreedor a deudor del ente territorial.

En tal sentido, era la administración la que había creado una situación jurídica en cabeza del demandante al reconocerle una suma de dinero originada en el cumplimiento de una sentencia judicial, y por ello no podía entrar a modificar una liquidación que el mismo ente territorial había realizado, es decir, en la que nada tuvo que ver el actor, que además ya estaba ejecutoriada, pues el primer acto administrativo fue proferido el 12 de mayo de 2014, y el segundo el 4 de diciembre de 2015.

Por ello, no es aceptable entender que el municipio actuó amparado en que se había presentado un error formal o aritmético, pues lo transcrito de las resoluciones enjuiciadas

⁴ Providencia de 25 de octubre de 2017. Expediente 20566. Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

claramente demuestra que la entidad tenía el propósito de cambiar la situación jurídica del actor creada mediante la Resolución nro. 279 de 2014, porque en realidad se había incurrido en una serie de errores e imprecisiones conceptuales sobre la forma de liquidar el trabajo suplementario, pues la Resolución 642 claramente consignó las irregularidades que se habían cometido al momento de efectuar los cálculos, desprendiéndose fácilmente que las mismas no eran formales, más si se atiende el contenido del artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, el cual claramente determinó que estos son yerros aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, más no cambios o variaciones en el fondo del asunto, que es lo que se evidencia en el *sub lite*.

Por ello, como bien lo declaró el *a quo*, le asiste razón a la parte actora cuando argumenta que se violó el derecho al debido proceso del demandante, pues se omitió por parte del Municipio de Manizales adelantar una actuación establecida en la ley para enmendar el error en el que consideraba había incurrido en la liquidación de la sentencia, y por ello no debió revocar directamente el acto administrativo, pues no contaba con el consentimiento del señor Aristizábal López.

Esto no quiere decir que la administración cuando comete un error, y observa alguna circunstancia que afecta la realidad del acto, no lo pueda enderezar, pero ya la ley no le permite utilizar la herramienta de la revocatoria directa, sino que le autoriza para demandar sus propios actos, facilitándole para ello la no obligación de acudir a la audiencia de conciliación; otra cosa es que en este caso la entidad haya dejado vencer los términos establecidos en la ley para acudir antes esta jurisdicción, como ellos mismos lo afirman en el recurso de apelación.

Debe advertirse que en un caso similar al presente, fallado en primera instancia por esta Corporación, el Consejo de Estado – Sección Segunda - emitió sentencia de segunda instancia el 3 de septiembre de 2020⁵, y sobre este tema determinó:

En conclusión: los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por violación de las normas en las que debían fundarse y por transgresión del debido proceso, puesto que el ente demandado pretendió cambiar parcialmente una decisión de reconocimiento y pago de una condena impuesta por vía judicial bajo el amparo de una supuesta corrección de errores aritméticos, cuando aquella modificación implicaba en realidad una revocatoria directa del acto inicial tendiente a crear

⁵ Radicado 17001-23-33-000-2017-00100-02

una nueva situación jurídica, que por mandato legal debió cumplir con el requisito de la solicitud de autorización expresa y escrita de la libelista para tal fin, la cual en todo caso solo habría resultado eficaz si los efectos de aquella resolución no se hubiesen consolidado como en efecto acaeció.

En atención a ello, la posibilidad viable de recuperación del dinero cancelado en exceso era demandar bajo la modalidad de lesividad el propio acto, pues el interés general, la moralidad administrativa y el trámite incidental de liquidación de condena no priman en este caso frente al actuar de la administración que va en detrimento de la seguridad jurídica y el mismo principio de legalidad.

Al evidenciar entonces este Juez Plural la ilegalidad de las resoluciones demandadas, por las razones expuestas, no le queda más que confirmar la decisión de primea instancia.

Segundo problema jurídico

¿El restablecimiento del derecho ordenado por el *a quo*, vulneró los artículos 101 del CPACA y 836 del ET?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que no hay vulneración de los artículos 101 del CPACA y 836 del ET, pues este trámite judicial no gira en torno a un proceso coactivo; pero es claro que al anularse las resoluciones que daban soporte a un proceso de este tipo, el restablecimiento del derecho intrínsecamente está relacionado con la finalización del mismo.

La parte actora solicitó como restablecimiento del derecho se decrete la terminación del proceso ejecutivo que se adelanta en contra del demandante; y de manera coetánea se cancelen las medidas cautelares y se proceda a la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

El Municipio de Manizales en el recurso de apelación manifestó que la orden emitida por el *a quo* relacionada con el restablecimiento del derecho vulneró los artículos 101 de la Ley 1437 de 2011 y 835 del ET, los cuales establecen que en los procesos de cobro coactivo solo pueden demandarse los actos administrativos que deciden excepciones a favor del deudor, que ordenan seguir adelante la ejecución y los que liquidan el crédito.

Al respecto debe advertirse que en este caso no se están demandado actos administrativos proferidos dentro de un proceso coactivo, sino aquellos que modificaron una resolución que daba cumplimiento a una sentencia judicial.

Y como precisamente esos actos administrativos demandados son nulos, y son estos los que fundamentaron o soportaron el proceso de cobro coactivo adelantado por el Municipio de Manizales en contra del actor para recuperar la suma de \$15.030.899, así como el embargo y retención de la quinta parte de lo que excediera el salario mínimo legal vigente y de los demás emolumentos embargables que percibiera o llegara a percibir el actor, se puede inferir que este trámite coercitivo se queda sin soporte jurídico, pues la Resolución nro. 642 de 2014 no podía seguir teniendo la calidad de título ejecutivo.

Ello tiene fundamento si se tiene en cuenta que la nulidad de un acto administrativo produce efectos *ex - tunc*, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado. Por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraba antes de la expedición de dicho acto, para el caso en concreto, que no hay título para el cobro coactivo.

En consecuencia, compare este Tribunal la orden emitida en la sentencia de primera instancia en relación con el restablecimiento del derecho, en el sentido que lo procedente en este caso tras la nulidad de los actos administrativos demandados, era declarar que el demandante no adeudaba suma de dinero alguna, y ordenar la finalización del proceso ejecutivo y la cancelación de las medidas cautelares, así como la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

Así las cosas, también se confirmará la sentencia de primera instancia en relación con este punto.

Tercer y cuarto problema jurídico

¿Tiene derecho el Municipio de Manizales a que La Previsora S.A Compañía de Seguros en virtud de la póliza de responsabilidad civil nro. 1003531, reembolse el pago de los dineros que el ente territorial deba hacer como resultado de esta sentencia?

¿Tiene derecho el Municipio de Manizales a que AXA Colpatria Seguros S.A en virtud de la póliza de responsabilidad civil nro. 2205, reembolse el pago de los dineros que el ente territorial deba hacer como resultado de esta sentencia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que ni la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos nro. 1003531, ni la póliza de responsabilidad civil de directores y administradores servidores públicos nro. 2205, da derecho al Municipio de Manizales a exigir a las compañías de seguro el reembolso de los dineros que debe pagar el ente territorial como resultado de la sentencia.

En relación con el llamamiento en garantía, debe indicarse que la finalidad de esta figura jurídica al tenor del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, es que un tercero, en virtud de un derecho legal o contractual, repare integralmente el perjuicio que la parte llegare a sufrir, o reembolse total o parcial del pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia.

En el presente caso, el Municipio de Manizales llamó en garantía a la Previsora S.A compañía de seguros con base en la póliza de 1003531 – responsabilidad civil de servidores públicos –. Y también llamó en garantía con base en la póliza 2205 – responsabilidad civil de directores y administradores servidores públicos – a AXA Colpatria Seguros.

En el recurso de apelación, la entidad demandada aseguró que el contrato de seguro invocado era el adecuado para que la llamada en garantía asumiera la condena en su contra, en tanto el secretario de despacho de la Secretaría de Servicios Administrativos y el Alcalde se encontraban amparados por la póliza, y fueron quienes suscribieron el acto administrativo que generó con la condena de este proceso, un detrimento patrimonial al municipio. Pese a ello, no hizo alusión a cuál es la póliza que sirve para amparar el siniestro que se genera en el presente asunto, y en tal sentido, procederá la Sala a revisar ambas pólizas.

Póliza de responsabilidad civil nro. 1003531

Al analizar el clausulado de la póliza de responsabilidad de servidores públicos nro. 1003531, visible de folio 221 a 233 del expediente, se consignó que el seguro amparaba las actuaciones incorrectas de los funcionarios asegurados en el desempeño de las funciones administrativas propias de su cargo. Amparo que se extendía, además, a los perjuicios por los que los funcionarios asegurados fueran responsables por haber cometido algún acto incorrecto respecto del cual se les siga o debiera seguir, en un juicio de responsabilidad fiscal al tenor de la Ley 640 de 2000, o acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición por culpa grave, según la Ley 678 de 2001 (fol. 222).

Concatenado con lo anterior, en el acápite de definiciones se estipuló frente a los funcionarios asegurados, que estos eran: *“los miembros de la Junta Directiva y las demás personas que durante la vigencia de esta póliza, tengan o hubieren tenido o llegasen a tener la calidad de servidores públicos vinculados en cargos de nómina de la entidad tomadora, durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad otorgado bajo la misma, cuyos cargos se encuentren relacionados en la caratula u otro documento anexo a la presente póliza”* (fol. 231).

En relación con los servidores públicos plasmó: *“Para efectos de la cobertura otorgada bajo esta póliza se entenderá por servidor público toda persona natural que en calidad de empleado público, trabajador oficial o en cualquier otro carácter al tenor de lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, preste servicios a la entidad tomadora, siempre y cuando su cargo se encuentre específicamente relacionado en la caratula u otro documento anexo a la presente póliza”* (fol. 231).

Sobre la entidad tomadora dispuso: *“Es la persona jurídica de naturaleza pública que se designa en la carátula de esta póliza y a cuyo servicio se desempeñen los funcionarios asegurados”* (fol. 232).

Y por evento se determinó: *“Se entiende como evento el acto incorrecto cometido o presuntamente cometido por uno o más funcionarios asegurados, del cual se derive una o más de una reclamación de perjuicios o la apertura de uno o más proceso por organismos de vigilancia del Estado”*; y por siniestro: *“Reclamación presentada por un tercero o por la entidad tomadora dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de extensión de la misma, si hubiere lugar al mismo, derivada de un acto incorrecto cometido o presuntamente cometido por algún funcionario asegurado en el ejercicio de las funciones propias del cargo, de la cual pudiera derivarse una responsabilidad amparada en la póliza”* (fol. 232).

Se concluye, que el Municipio de Manizales no probó en el presente caso la relación contractual que le daba derecho a que La Previsora S.A reembolsara alguna suma de dinero que tuviera que pagar como resultado de la sentencia, ya que la póliza en que fundamentó el ente territorial el llamamiento en garantía, no cubre el evento que originó la presente demanda, más cuando los funcionarios que suscribieron los actos administrativos no fueron llamados con fines de repetición, como lo establecía la póliza. Sumado a que la reclamación al Municipio de Manizales se realizó solo hasta el 10 de noviembre de 2016, cuando se presentó la solicitud de conciliación, y la póliza tenía como fecha de vigencia hasta el 1º de

octubre de 2016, siendo importante advertir que se trataba de una de las denominadas “*claims made*”, por lo que la cobertura no solo se limita a la fecha de ocurrencia del siniestro sino también al momento en que se realiza la reclamación al asegurado y este lo pone en conocimiento sea de manera judicial o no a la aseguradora.

De esta misma manera lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia reseñada del 3 de septiembre de 2020, que como se adujo es de un caso análogo al presente, cuando en relación con esta misma póliza concluyó:

Empero, efectivamente la modalidad bajo la cual fue adquirida esta póliza es la denominada «por descubrimiento» o «claims made», según el clausulado reseñado anteriormente, de suerte que tal como lo aduce La Previsora S.A., la cobertura de los eventos amparados no se limita en sí misma a la fecha de ocurrencia del siniestro, sino también al momento en que el tercero reclama al asegurado la indemnización del daño y éste lo pone en conocimiento de la aseguradora de manera prejudicial o judicial.

Pues bien, al margen de lo expuesto en precedencia sobre la falta de cobertura del contrato de seguro, se precisa que luego de validar las pruebas aportadas con el llamamiento en garantía y su contestación, no se advierte que al Municipio de Manizales se le hubiese reclamado lo pretendido con la demanda en cuestión durante la vigencia de la póliza invocada, pues la solicitud de conciliación prejudicial ocurrió el 10 de noviembre de 2016 (con posterioridad al 1.º de octubre de 2016), por lo que tampoco se encuentra el aviso a La Previsora S.A. en ese lapso de cobertura, a fin de predicar la obligatoriedad de ésta en la subrogación del pago de la condena como lo solicitó la entidad territorial.

Póliza de responsabilidad civil nro. 2205

En relación con la póliza 2205, según los documentos obrantes a folio 248 a 255, se tiene que esta ampara la responsabilidad civil de directores y administradores para cubrir los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad como consecuencia de las acciones u omisiones imputables a uno o varios funcionarios que desempeñaran los cargos asegurados; los gastos y costos de honorarios de abogados y judiciales en que incurrieran los asegurados en su defensa, como consecuencia de cualquier investigación o proceso iniciado por cualquier organismo de control, así como procesos disciplinarios, administrativos, civiles, penales, responsabilidad fiscal; los gastos de defensa en los procesos en los que se discute la imposición de multas y sanciones contra algún funcionario asegurado; y los procesos de control interno de la entidad (fol. 248 vuelto).

Como acto incorrecto se plasmó se entendía "*como cualquier acto incorrecto u omisión incorrecta, real o presunta, el realizado por una persona asegurada individual o colectivamente, solamente en el desempeño de sus funciones como persona asegurada y que no tenga carácter doloso*" (fol. 249)

Se consignó además que la póliza funcionaba bajo el sistema de aseguramiento de reclamación "*claims made*", y que tenía una vigencia del 1° de octubre de 2016 al 16 de marzo de 2017.

En el anexo de la póliza se señaló que los amparos básicos se referían a: 1. Perjuicios reclamados por terceros en ejercicio de la acción directa; 2. Responsabilidad fiscal; 3. Gastos del proceso; 4. Gastos de defensa; 5. Reembolso a la sociedad "tomadora"; 6. Representación en sociedad subordinadas; 7. Periodo de cobertura posterior opcional. 8. Transmisión de responsabilidad por muerte o incapacidad o insolvencia del asegurado. 9. Extensión de cobertura (fol. 250).

De acuerdo a lo anterior, infiere la Sala en relación con esta póliza que la misma no tiene cobertura para el evento que acá se reclama, de conformidad con lo acabado de reseñar, más cuando sucede lo mismo que con la póliza ya analizada, y es que en este proceso no se llamó en garantía con fines de repetición a los funcionarios que suscribieron los actos administrativos declarados nulos.

Sobre este punto del recurso de apelación, también se confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido que no hay lugar que alguna de las compañías aseguradoras reembolse suma de dinero en virtud de esa relación contractual con el ente territorial.

Quinto problema jurídico

¿No procedía la condena en costas en primera instancia, al asegurar el Municipio de Manizales que este proceso es de interés público por cuanto la administración con su actuar siempre buscó la protección del erario?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso era factible la condena en costas, en tanto el presente asunto no puede catalogarse como de interés público.

La entidad apelante se opuso a la condena en costas efectuada en su contra en el fallo de primera instancia, al argumentar que se desconoció el artículo 188 del CPACA, por cuanto en este caso el ente territorial pretendió cuidar los recursos públicos y la moralidad administrativa, lo que hace que el proceso sea de interés público.

La Ley 1437 de 2011 determinó en el artículo 188 lo siguiente:

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

Lo primero que deberá aclarar la Sala, es que el interés público se desprende de actuaciones que por modo directo conciernen a la colectividad, más no en asuntos en los que indirectamente o de manera ajena aquella pueda verse afectada. De ser así, se llegaría a la conclusión de que en los procesos contencioso administrativos en los que estén de por medio intereses eminentemente individuales y sea condenada una entidad pública, sería de todos modos improcedente la imposición de costas por cuanto, indirectamente, las arcas del respectivo ente que se verían afectadas con la condena se sostienen con el erario que el conglomerado social provee día tras día a través del pago de tributos, tornándose así tales asuntos de interés general.

De ahí que, aducir que se ventila un interés público en casos como el presente, no es de recibo para esta Corporación, máxime que en el *sub lite* la demanda fue instaurada por una particular afectado con la decisión ilegal de revocatoria del municipio.

En cuanto al alcance de la expresión: *“procesos en que se ventile un interés público”* debe entenderse que esta hace referencia únicamente a las acciones públicas, pues es natural que en los procesos en que es demandante o demandada una entidad pública siempre se encuentra implícito un interés público, el cual se le ha confiado cumplir o satisfacer. Al respecto, el Consejo de Estado⁶ señaló:

2.2. Conforme con la norma transcrita, la regla general es que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, en la sentencia, se dispondrá sobre la condena en costas.

⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sentencia del 5 de abril de 2018. Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00430-01(21873)

“Esta regla no se aplica para los procesos en los que se ventile un interés público, es decir, que no hay lugar a condena en costas en las acciones públicas.

“En este sentido se debe entender el alcance de la expresión “procesos en que se ventile un interés público” y no como lo interpretó la UAE – DIAN, porque, se debe tener presente que esta disposición no pretendió hacer distinción alguna entre las partes intervinientes en el proceso y volver al criterio previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo [prohibición de condena en costas al Estado], antes de la modificación introducida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 condena en costas a las partes, sin distinción alguna, con un criterio subjetivo.

(...)

“2.3. Con base en esos mismos argumentos, puede concluirse que no le asiste la razón a la UAE – DIAN, al interpretar que por el solo hecho de estar implícito el interés público en la gestión de recaudo de los tributos, necesariamente se le deba exonerar de la condena en costas (Resaltada Sala de Decisión)

En la sentencia del Consejo de Estado emitida dentro del proceso 17001-23-33-000-2017-00100 que ha servido de fundamento a este fallo, sobre el tema de las costas y en relación con lo expuesto por el ente territorial se resolvió:

En conclusión: sí resultaba procedente e incluso necesaria la condena en costas en primera instancia en contra del Municipio de Manizales, en tanto el interés público aludido como defensa de su actuar no es objeto de validación frente a dicha orden impositiva, habida cuenta de que el presente medio de control se instauró en procura de derechos particulares en los que la parte que resulte vencida en juicio, indispensablemente debe cancelar lo correspondiente a dicha carga procesal conforme a la normativa actual que no predica la aplicación de juicios de valor sobre las conductas observadas por las partes.

Lo expuesto permite concluir que no son de recibo los argumentos del Municipio de Manizales en relación con la condena en costas, y por ello en este aspecto también se confirmará el fallo.

Conclusiones de segunda instancia

Probado como está que el Municipio de Manizales modificó la situación jurídica del demandante al haber expedido un acto administrativo que ordenó reintegrar una suma de

dinero sin haber acudido al procedimiento establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, es claro que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad; y que cualquier trámite que haya adelantado la administración municipal para recuperar las sumas de dinero que considera fueron pagadas por error, con base en esos actos administrativos, se queda sin respaldo jurídico, es decir, sin título, como bien lo declaró el *a quo*, sin lugar a que alguna compañía de seguros reembolse suma de dinero, en tanto las pólizas que sirven de fundamento al llamamiento en garantía no amparan el evento reclamado.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas de segunda instancia

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, pero únicamente en el rubro de agencias en derecho, en atención a que la sentencia de primera instancia se confirmó y a que las llamadas en garantía se vieron en la necesidad de asumir el pago de los honorarios que se generan con un proceso judicial, lo cual se comprueba con la presentación de alegatos de conclusión en segunda instancia; mismas, que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un salario mínimo legal vigente a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la parte demandada y a favor de la Previsora S.A y AXA Colpatria Seguros, en un porcentaje del 50% para cada una.

Por lo discurrido, **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 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de julio de 2019, en el proceso que en ejercicio del medio de

control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **ANDRÉS ARISTIZÁBAL LÓPEZ** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas de la segunda instancia, pero únicamente por concepto de agencias en derecho, a cargo de la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de un salario mínimo legal vigente a la fecha de la ejecutoria a favor de de la Previsora S.A Compañía de Seguros y AXA Colpatria Seguros S.A, en un porcentaje del 50% para cada una.

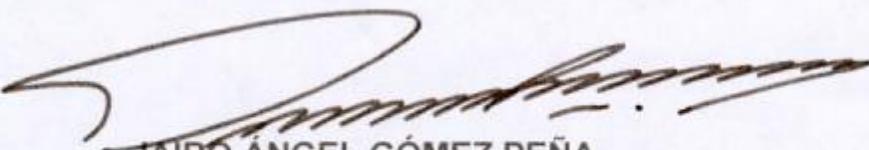
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

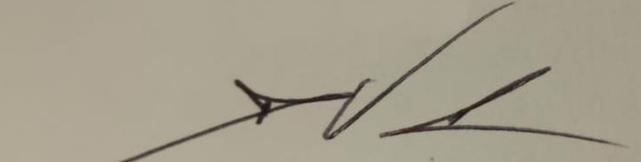
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 3 de diciembre de 2020, conforme acta n° 061 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

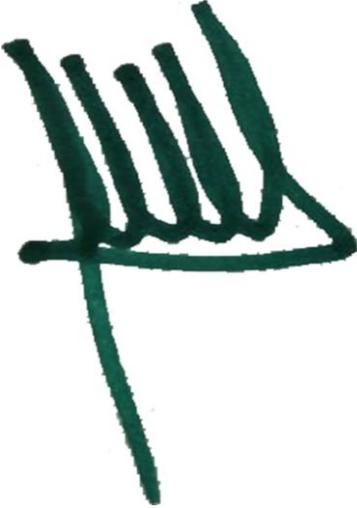


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 180 del 9 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
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17001-33-33-001-2017-00836-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES	GERMÁN GÓMEZ MONTOYA, JULIO CÉSAR OROZCO RAMÍREZ Y CLEMENCIA PALACIO HURTADO
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE MANIZALES

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

Por la Secretaría de esta Corporación, **OFÍCIESE** al Municipio de Manizales para que en un término no mayor a diez (10) días, siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remita con destino a este proceso certificación en la que se indique cuál era el salario básico que tenían los bomberos Julio César Orozco Ramírez, identificado con la cédula de ciudadanía 10.269.138, Clemencia Palacio Hurtado, identificada con cédula de ciudadanía 30.304.154 y Germán Gómez Montoya, identificado con cédula de ciudadanía 10.278.318, para los años 2012 y 2013.

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

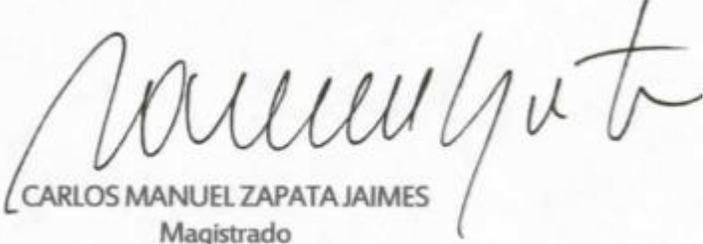
Para el traslado, en caso de que se aporte la respuesta por parte del Municipio de Manizales en documento físico, la misma se escaneará por la Secretaría de la Corporación para de esta manera darla a conocer a las partes.

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

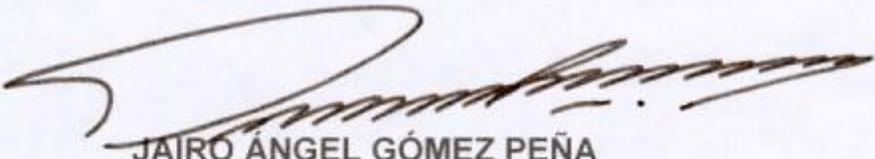
Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

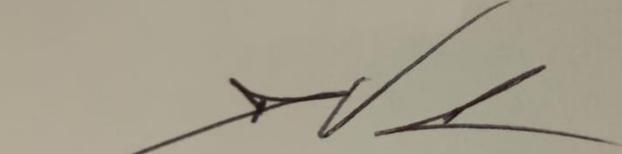
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 3 de diciembre de 2020 conforme Acta n° 061 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

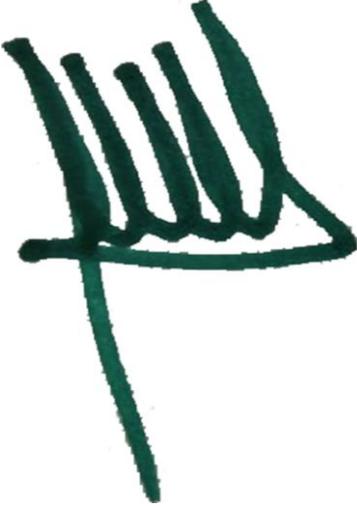


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 180 del 9 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
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-33-33-002-2018-0031-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	SILVIO PEREZ PEREZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO¹, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión a dictar sentencia de segunda instancia, dentro del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve el señor **SILVIO PEREZ PERZ** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

PRETENSIONES

La actora solicita se declare la nulidad absoluta de la Resolución 8038-6 DEL 18/10/2017 expedida por el Departamento de Caldas, el cual denegó la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 respecto del porcentaje que se debe aportar para el servicio de salud sobre la mesada pensional y se negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.,

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se solicita se de aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y se reconozca el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

Las sumas reconocidas deberán ser indexadas.

Se condene a la parte demandada al pago de intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.

¹ De ahora en adelante FNPSM

Se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

Subsidiarias

En caso de que se establezca que se debe cancelar el 12% destinado a salud, se señale que el mismo solo procede respecto de las mesadas pensionales sin que sea aplicable sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, ordenado en consecuencia la devolución de los dineros descontados por dicho concepto de manera indexada.

HECHOS

Señala la parte actora que se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y que al cumplir los requisitos de tiempo y edad le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución n° el 20 de junio de 2008 por parte del FNPSM.

El FNPS a través de la fiduprevisora ha venido efectuando descuentos sobre la mesada pensional destinado al servicio de salud en un porcentaje del 12% y no del 5% como corresponde.

Mediante Petición radicada bajo el n° SAC 2017PQR154825 del 4/10/2017 se solicitó ante el FNPSM el cese del descuento en un porcentaje del 12% con la devolución de los dineros descontados, y que se siguiera aplicando solo un descuento correspondiente del 5% sobre las mesadas pensionales.

Mediante Resolución n° 8038-6 del 18/10/2017 se negó los reajustes de los descuentos pensionales destinados al servicio de salud y la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia; la Ley 1437 de 2011; la Ley 71 de 1988; la Ley 33 de 1985; la Ley 91 de 1989; la Ley 115 de 1994; la Ley 100 de 1991; la Ley 238 de 1995; la Ley 700 de 2001; la Ley 797 de 2003; la Ley 812 de 2003; la Ley 1151 de 2007 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como concepto de violación con apoyo en las normas vulneradas y pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, precisó que es indebido el cobro de las mesadas adicionales a los docentes pensionados y por tanto, se les debe inaplicar las normas que se consideran vulneradas.

Continuo el acápite analizando el régimen jurídico que reguló los ajustes en las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo legal mensual vigente, establecido en la Ley 71 de 1989 y posteriormente en las Leyes 91 de 1989 y 100 de 1993; teniendo en cuenta las excepciones previstas en el artículo 279 de ésta última disposición.

Expuso que la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, reajustó las pensiones de jubilación a partir del año 1995, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y que para los años 1996, 1998, 2000 y siguientes hasta el año 2018 los reajustes anuales de las pensiones de jubilación se realizaron por debajo del aumento del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluye su aplicación a los afiliados de dicho fondo.

Aludió a los presupuestos normativos contenidos en el artículo 58 de la Constitución Política y pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto al alcance de los derechos adquiridos y los supuestos sustanciales que la caracteriza.

Y finalmente indicó que se vulneró el principio de favorabilidad, al omitir el estudio de la normativa prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, al no ajustar las mesadas pensionales al ajuste del salario mínimo legal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO: guardó silencio.

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito mediante sentencia del 14 de noviembre de 2019 negó las pretensiones del actor.

Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problema jurídico, ¿cuál es el porcentaje de aporte sobre las mesadas para los servicios médicos a cargo de los y las docentes oficiales con afiliación al FOMAG?

Respecto del descuento a salud esgrime, de manera sucinta, que conforme a la jurisprudencia vigente la remisión normativa que hace el régimen prestacional docente a la Ley 100 de 1993, se concreta al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al FNPSM deben hacer por concepto de salud, incluyendo dichos descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante esgrimió como argumentos de la apelación:

Expreso referente a los aportes en salud, con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: guardo silencio.

Parte actora: guardó silencio

Ministerio Público: luego de hacer un resumen de la demanda, su contestación, el fallo de primera instancia y el recurso de apelación manifiesta respecto del descuento destinado a salud que, se les debe aplicar el consagrado en la Ley 100 de 1993 por ser esta la normativa aplicable sin que ello implique un desconocimiento del régimen especial de los docentes.

Es por lo anterior que solicita se confirme el fallo de primera instancia.

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.

Problema jurídico

¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

Lo probado

Se encuentra probado dentro del expediente:

- Mediante la Resolución nº 2485 del 20 de junio de 2008 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de SILVIO PEREZ PEREZ, en cuantía de \$1.722.563.00., efectiva a partir del 2008/02/04 (fol. 30-31, C.1)
- Por medio de petición radicada bajo el número SAC 2017PQR15482 del 04 de octubre de 2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (fol. 32, ibídem).
- Mediante la Resolución nº 8038-6 del 1 de octubre de 2017, se niega la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente al docente SILVIO PEREZ PEREZ (Fol. 32-33, ibidem).

PROBLEMA JURÍDICO

Fundamento normativo

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

APLICACIÓN DEL RÉGIMEN EN SALUD PARA LOS AFILIADOS AL SECTOR PÚBLICO Y AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

La Ley 4 de 1966², determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968³, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

Posteriormente la Ley 91 de 1989⁴, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."*

² <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

³ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

⁴ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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 1 de enero de 1990, para efectos 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.”

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003⁵, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional 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, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las*

⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. 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."

En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*"(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo**. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado". (Resalta la Sala)*

Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, dispuso:

*"**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)."*

Finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consecuencia se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud,

respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018⁶, precisó:

*" 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 7, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

	<p><i>la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i></p>
--	---

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial, señaló:

"22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", según el cual:

"Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o

beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...".

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad

*Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...**"-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

DESCUENTO DE SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017⁸, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

En segunda instancia pese a que se confirma la sentencia recurrida no se condenará en costas toda vez que parte demandada no ejerció actuación alguna en la segunda instancia.

Por lo discurrido, **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 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de noviembre de 2019, en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **SILVIO PEREZ PEREZ** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

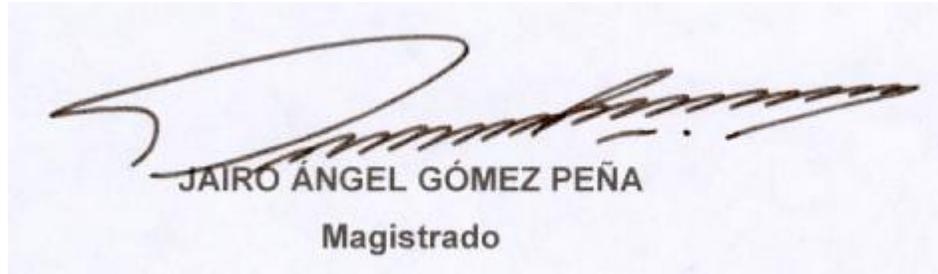
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 3 de diciembre de

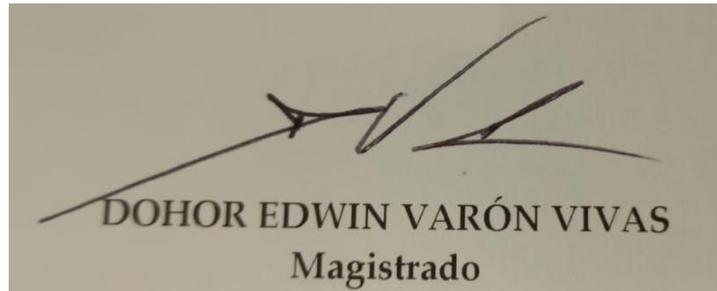
2020, conforme Acta n°.061 de la misma fecha.



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. 180 del 9 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **FLOR ZULIMA BUITRAGO ZULUAGA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 5 de marzo de 2020, la señora Buitrago Zuluaga, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJMAR19-1202 del 22 de agosto de 2019, suscrita por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, y del acto ficto o presunto negativo originado en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución en mención, por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0383 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

La Juez Segunda Administrativo del Circuito de Manizales, el 2 de julio de 2020 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse

condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso
...
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

formación o de Departamento de Policía			
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por la actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer de manera virtual que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES ONCE (11) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **FLOR ZULIMA BUITRAGO ZULUAGA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES ONCE (11) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado

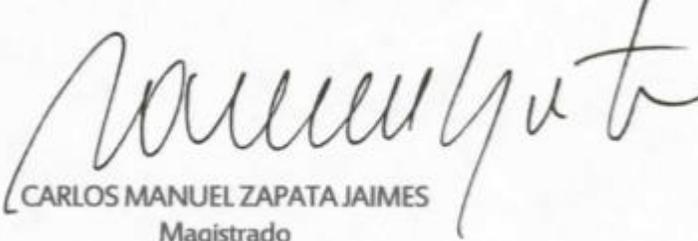
³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

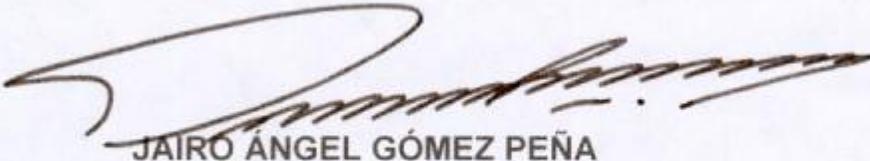
TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

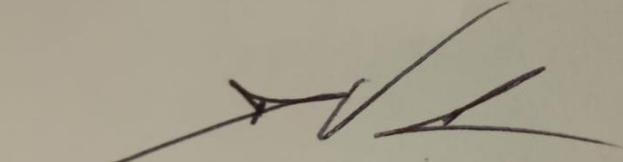
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 3 de diciembre 2020, conforme Acta n° 061 de la misma fecha.



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. 180 del 9 de diciembre de 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the letters 'HJC'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2018-00598-00
Demandante:	Yamil Arney Taba
Demandado:	La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.
Providencia:	Auto interlocutorio No. 253

La Sala de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **Jairo Ángel Gómez Peña**, **Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia**, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, procede a resolver excepciones previas dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Yamil Arney Taba** contra **la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional**.

Estando el proceso de la referencia a despacho para la audiencia inicial correspondiente, de que trata el artículo 180 del CPACA, y en cumplimiento de lo previsto en el acuerdo PCSJA20 - 11567 proferido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual adopta las medidas para el levantamiento de los términos judiciales y dicta otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor; así como en virtud de las disposiciones y facultades conferidas por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, mediante el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, procede la sala de decisión a resolver excepciones propuestas por la parte demandada de la siguiente manera:

I. Antecedentes

El señor Yamil Arney Taba mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que pretende lo siguiente:

“Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo Informe Administrativo por Lesiones No. 055/2016, proferido por el Director de Protección y Servicios Especiales señor Brigadier General Julio César

González Bedoya, decisión de fecha 22 de marzo de 2017 y la resolución sin número de fecha 07 de marzo de 2018 proferida por el entonces Director General de la Policía Nacional, señor Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, mediante la cual se resuelve recurso de modificación.

Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración, se califique las lesiones sufridas por el señor Intendente Yamil Arney Taba, el día 11 de enero de 2016 de acuerdo a lo preceptuado en el título IV, Artículo 24 literal B) del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 "En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo",

Tercera: Igualmente, como consecuencia de la anterior declaración se sirva ordenar a la Policía Nacional que se cancele la respectiva indemnización prestacional por pérdida de capacidad laboral de acuerdo a las disposiciones y tablas adoptadas por el Decreto 094 de 1989 y la cual asciende a \$52.866.286.

Cuarta: Se realice el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

Quinta: Se realice el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

Sexta: Se condene en costas al demandado.

La demanda Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en su escrito de contestación de la demanda que reposa entre folios 416 a 154 del cuaderno principal propuso la excepción que denominó "*Indebido agotamiento de la vía gubernativa*", fundado en los siguientes argumentos:

Menciona el apoderado judicial de la parte demandada que para obtener la nulidad del informativo prestacional por lesiones, deben reunirse tanto el informativo administrativo por lesiones No. 055/2016, proferido por el Director de Protección y Servicios Especiales, como el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación que hace parte del acto administrativo de fecha 7 de marzo de 2018.

Cita la demandada que la primera etapa empieza a partir del conocimiento de los hechos por el comandante, la cual culmina con el informe administrativo por lesiones; y que, apelada o no dicha decisión, debe remitirse la diligencia ante prestaciones sociales para que revisen si quedó bien calificada la lesión y su producción. Y que, como en el caso de estudio, la decisión fue apelada, el recurso de modificación se resolvió mediante acto de 7 de marzo de 2018 por el cual se confirma lo decidido en el informe administrativo por lesiones.

Sostiene que la segunda etapa es remitir el informe a prestaciones sociales a fin de que la junta médica laboral de revisión Militar y de Policía, para que otorgue los índices o puntos por la lesión padecida. Y que la tercera etapa, es que mediante resolución de pago que materializa los índices reconocidos por la Junta Médico Laboral de Revisión Militar y de

Policía, otorga o traduce esos índices a través de una resolución con la que se considera agotado el procedimiento administrativo, procediendo sólo la interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Concluye el apoderado judicial que, el demandante no agotó en debida forma el procedimiento administrativo, por lo que demandó ante lo contencioso administrativo un acto preparatorio y no uno definitivo; y que aunque el informativo de lesiones es un acto unilateral, y que tiene efectos jurídicos sobre un administrado, ese trámite no pone fin a la actuación administrativa de reconocimiento de las prestaciones en razón a las lesiones puestas en conocimiento; y que el acto administrativo definitivo es la resolución de reconocimiento y liquidación de prestaciones; y que es necesario que la Junta Médica se pronuncie, y con base en ello ser calificado de la disminución de la capacidad sicofísica y se decida sobre la actitud o no para el servicio, elementos necesarios para proferir acto administrativo definitivo, que una vez ejecutoriado, es el demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El trámite que se le dio a esta excepción, fue el traslado correspondiente, tal como consta a folio 165 del cuaderno principal; excepción frente a la cual se pronunció el apoderado judicial de la parte demandante en el siguiente sentido:

Afirma que la vía gubernativa si fue agotada correctamente, y que se interpuso el recurso correspondiente contra el informe administrativo por lesiones, y que el 27 de agosto de 2018, mediante acta número 8431 notificada el 10 de septiembre de 2018, se informó el resultado de la Junta mediante acta en la cual se determina una incapacidad permanente parcial, así como una pérdida de capacidad laboral del 44.55%; y dice que para la toma de esas decisiones se basó en el informe administrativo por lesión número 055/2016, y que contra dicho informe procedía recurso, lo cual conlleva a concluir que si era un acto definitivo.

Expone que la fecha de presentación de la demanda, no se le ha notificado al demandante resolución alguna diferente y cita que los actos demandados adolecen de infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación, reiterando los argumentos expuestos en la demanda con relación a las causales de nulidad de los actos demandados; y solicita que no se declare probada la excepción propuesta.

Se evidencia entonces que, con relación al trámite de excepciones previas formuladas por la demandada, se surtió el trámite correspondiente al traslado de las mismas, y que en este instante, lo que procede es la resolución de la misma; para lo cual no es necesario acudir a la audiencia inicial, en virtud lo establecido en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículo 100, 101 y 102 del CGP por remisión expresa del mismo artículo del decreto 806 de 2020; pues específicamente para este caso, se da aplicación al numeral 2 del artículo 101 del CGP relacionado con la oportunidad y trámite de las excepciones previas, que dispone que: *“2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial,*

y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.”

De conformidad con lo anterior, procede esta Sala de decisión a estudiar la excepción propuesta con fundamento en las siguientes

II. Consideraciones

De conformidad con las pretensiones de la demanda, es claro que se solicita en primer lugar la nulidad del acto administrativo Informe Administrativo por Lesiones No. 055/2016, proferido por el Director de Protección y Servicios Especiales señor Brigadier General Julio César González Bedoya, decisión de fecha 22 de marzo de 2017; y la resolución sin número de fecha 07 de marzo de 2018 proferida por el entonces Director General de la Policía Nacional, señor Mayor General Jorge Hernando Nieto Rojas, mediante la cual se resuelve recurso de modificación.

Así como que se solicita que, se califiquen las lesiones sufridas por el demandante señor Yamil Arney Taba *“En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”*; y que se cancele por parte de la Policía Nacional, la respectiva indemnización prestacional por pérdida de capacidad laboral de acuerdo a las disposiciones y tablas adoptadas por el Decreto 094 de 1989, en suma de \$52.866.286.

Entre folios 19 y 20 del cuaderno principal, obra el acta de conciliación judicial llevada a cabo el día 4 de octubre de 2018, ante la Procuraduría 28 Judicial II para asuntos administrativos, en la cual se evidencia que las pretensiones coinciden con las planteadas en la demanda dentro del medio de control de la referencia.

Ahora bien, lo primero que se hace necesario precisar es que el caso que ocupa el estudio de esta Sala se encuentra dentro de un régimen especial propio de las fuerzas militares, en este caso de la Policía Nacional; y especialmente en este aspecto de lesiones sufridas por miembros de la fuerza pública, hay regulaciones específicas y propias de ese régimen prestacional.

Así pues, mediante el decreto número 1796 de 2000, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; y su campo de aplicación es regular la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los

miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional.

El artículo 14 de decreto en mención, define cuales son los organismos y autoridades médico - laborales militares y de policía, de la siguiente manera:

“Son organismos médico-laborales militares y de policía:

1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía

2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.

3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina

4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

El artículo 24 del Decreto en mención, se refiere expresamente al Informe Administrativo de Lesiones de la siguiente manera:

“Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.

Parágrafo. *Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.*

En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.”

Del artículo anterior queda claro que:

- En los casos de lesiones, el Comandante o Jefe debe describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron las lesiones.
- Debe informar si los acontecimientos ocurridos se presentaron en el servicio pero no por causa y razón del mismo; en el servicio por causa y razón del mismo; en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo; o en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.
- Y que, en todo caso, los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.

Entre folios 93 y 95 del cuaderno principal obra el formato de calificación de informativos administrativos prestacionales por lesión o muerte, en el cual se describe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el accidente del señor Intendente Yamil Arney Taba, el día 8 de febrero de 2016, quien se desplazaba en una motocicleta desde la ciudad de Manizales, apoyando el esquema de seguridad del Señor Procurador General de la Nación en el sector Guayabito del municipio de Santa Rosa de Cabal, y en el cual, después de hacer una descripción del accidente y lesiones sufridas, se califican las lesiones como *“En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior”*; acto que fue demandado en el presente medio de control.

En tal informe se dice que, dicha decisión es susceptible de recurso de modificación de calificación; por lo que, una vez interpuesto el recurso correspondiente, se resolvió mediante la resolución sin número de fecha 7 de marzo de 2018, la cual reposa entre folios 33 y 38 del cuaderno principal, y en la que se revuelve confirmar la calificación preferida en el informe administrativo por lesiones, como acto realizado contra la ley, el reglamento o la orden superior.

Por otra parte, a folio 27 del cuaderno principal, obra el acta de la Junta Médico Laboral de la Policía, en la cual determina una incapacidad permanente parcial por accidente en moto; describe la situación actual; califica en 44.55%; y en el numeral VIII de la Convocatoria a Tribunal Médico Laboral, dice expresamente que, contra esa acta de Junta Médico Laboral, procede la convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

De lo expuesto hasta el momento se concluye lo siguiente:

- El demandante, Yamil Arney Taba, era miembro de la Policía Nacional de Colombia, cuando sufrió un accidente en motocicleta; accidente por el cual fue calificado mediante el Informe Administrativo por Lesiones número 055/2016 como *“en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior”*; informe que fue confirmado mediante resolución del 7 de marzo de 2018.
- Mediante acta de la Junta Médico Laboral, se calificó la incapacidad en un 44.55%.
- Al expediente no se aportó por ninguna de las partes, documentos posteriores relacionados con decisiones del Tribunal Médico Laboral; o con resoluciones mediante las cuales se reconozca suma de dinero por la incapacidad acaecida, o que defina la misma en términos económicos.

Por su parte, el artículo 22 del decreto 1796 de 2000 contempla respecto de las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar lo siguiente:

“Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

Ahora bien, lo que debe determinarse en este instante es, si ese informe Administrativo por Lesiones y la resolución que lo confirma son los actos demandables ante esta jurisdicción.

Sea lo primero precisar que, dentro de las pretensiones de la demanda, además de la nulidad de los actos antes citados, se encuentra la de modificar la calificación, y la cancelación de una indemnización prestacional por pérdida de capacidad laboral en la suma de \$52.866.286; no obstante, se advierte que pese a que en el acta de la Junta Médico Laboral se asigna un porcentaje relacionado con la disminución de la capacidad laboral, no obra ni la convocatoria ni la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, ni resolución o documento alguno que reconozca al demandante indemnización con ocasión al accidente padecido, y valorado en el informe administrativo por lesiones.

El artículo 37 del pluricitado decreto, dispone respecto al derecho de indemnización lo siguiente:

“El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.*
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.*
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.”*

De lo expuesto puede concluir inicialmente la Sala, que el Informe Administrativo por Lesiones, es eso, un informe de las circunstancias en las que ocurrió el accidente, y califica si ocurrió con ocasión al servicio, o las demás variables de que trata el artículo 24 antes transcrito; así como que en todo caso, deberá calificarse el origen de la lesión o afectación, por parte de los organismos médico laborales.

En este caso, el informe administrativo de lesión es proferido por el Director de Protección y Servicios Especiales, y confirmado por el Director General de la Policía Nacional de Colombia; pero no se evidencia una calificación del origen de la lesión por organismos médico laborales; y menos aún que esa calificación haya sido demandada en el caso de estudio.

Por su parte, el Consejo de Estado¹, se ha pronunciado en el siguiente sentido respecto a la naturaleza del Informe Administrativo de Lesiones:

¹ Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Quinta. Sentencia de 21 de julio de 2016. Rad. 25000-23-33-000-2016-01114-01.

(...) Por último, manifestó que el trámite adelantado para la expedición del informe administrativo de lesiones No. 063 de 2009 y del auto del 7 de marzo de 2011 se siguió el procedimiento establecido y por tanto, no encontró vulnerado el derecho al debido proceso. Sobre la naturaleza de dicho informe, tanto esta Sala de Decisión como la Corte Constitucional han sostenido que se trata de un acto preparatorio que surge como requisito para la evaluación de la capacidad psicofísica del personal de las fuerzas pública, es decir, constituye uno de los soportes que llevan consigo que la Junta Médica Laboral Militar o de Policía, desarrolle sus funciones, y con base en estos dos, esto es, el informe administrativo de lesiones y el acto de la Junta Médico Laboral, si es del caso, se expiden las resoluciones de reconocimiento y liquidación de prestaciones correspondientes a la persona lesionada...

En consecuencia, si el actor está buscando la protección de sus derechos fundamentales derivados de los actos preparatorios referidos, tiene otro mecanismo de defensa judicial, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se solicitaría al juez natural que estudie toda la actuación administrativa que concluyó con el acto administrativo definitivo que otorgó la pensión de invalidez, para determinar si existió o no una vulneración al derecho a la igualdad. Es preciso aclarar que si aún no existiera un acto definitivo, es decir, no se hubiera expedido un acto mediante el cual se le hubiera otorgado la pensión al actor, la acción de tutela sí sería procedente, pues los actos administrativos preparatorios no son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa (Subraya la Sala).

De igual manera, el Consejo de Estado², ha precisado:

(...) Así las cosas, se concluye que en la actualidad las disposiciones que gobiernan lo relativo a la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran contenidas en el Decreto 94 de 1989, el cual determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de las “incapacidades e invalideces” y las tablas para la calificación de las mismas, teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía.

(...)

Es evidente entonces, que las evaluaciones de la capacidad sicofísica de un militar, que es realizada por la Junta Médico Laboral y/o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de las Fuerzas Militares o de Policía, corresponden a decisiones preparatorias o de trámite, comprendidas dentro de una actuación administrativa que entre otras consecuencias, puede derivar en el retiro del servicio del uniformado o en un reconocimiento prestacional (...) (Subraya la Sala).

De los pronunciamientos del Consejo de Estado frente a los actos demandados, queda claro que:

- La naturaleza del Informe Administrativo por Lesiones, es un acto preparatorio que surge como requisito para la evaluación de la capacidad psicofísica del personal de las fuerzas pública.
- El Informe Administrativo por Lesiones, es uno de los soportes que llevan la Junta Médico Laboral, a proferir las resoluciones de reconocimiento y liquidación de prestaciones correspondientes.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, sentencia de 11 de abril de 2018, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad 810012339000201600095 01(1406 - 2017)

- Los actos administrativos preparatorios no son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa.
- Las evaluaciones de la capacidad sicofísica de un militar, que es realizada por la Junta Médico Laboral y/o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de las Fuerzas Militares o de Policía, son decisiones preparatorias o de trámite.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, el Informe Administrativo por Lesiones, es necesario para convocar a la Junta Médica Laboral; así como debe realizarse siempre que exista la lesión o accidente de personal de las fuerzas militares y con éste se inicia toda una actuación administrativa que culmina con la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que debe ser irrevocable, y contra la cual proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

De la normativa expuesta, y del acta de la Junta Médico Legal que reposa a folio 27 C. 1 se desprende que, el demandante tenía el derecho de convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con el fin de que se pronunciara finalmente respecto a la incapacidad padecida, así como para que se profiriera la resolución de pago de la indemnización correspondiente por la pérdida de su capacidad laboral si fuera del caso, o se pronunciara en tal sentido. No obstante, en este caso no obra dicho acto administrativo dentro del proceso, y ninguna de las partes mencionan su existencia.

Así pues, puede concluir la Sala, que es la resolución de reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales correspondientes, la que constituye un acto definitivo que puede ser demandado ante esta jurisdicción en asuntos como el de la referencia, acto que bien puede ser complejo y ser conformado por las decisiones previas al mismo.

De lo estudiado, se desprende, necesariamente, que por cuanto el informe administrativo por lesiones es un acto administrativo preparatorio, al igual que la resolución que lo confirma, éstos no resultan ser actos demandables ante esta Jurisdicción dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como que al no existir en este momento un acto definitivo que haya sido objeto de conciliación judicial, ni de demanda, y de acuerdo a los argumentos expuestos por la demandada en su excepción denominada “Indebido agotamiento de la vía gubernativa”, se considera prospera la misma, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia, dándose por terminado este proceso por las razones que se han expuesto.

Del reconocimiento de personerías

Finalmente, se hace necesario el reconocimiento de personerías de los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada de la siguiente manera:

A folio 2 del cuaderno principal, obra memorial poder conferido por el demandante, señor Yamil Arney Taba al abogado Julio Alejandro Chacón Sánchez, identificado con la cédula

de ciudadanía número 4.415.795 y portador de la tarjeta profesional número 258.085 del CS de la J, con el fin de que lo represente dentro del proceso de la referencia.

De igual manera, a folio 163 del cuaderno principal, obra memorial poder conferido por el Comandante del Departamento de Policía de Caldas, al abogado Carlos Patiño Moreno, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.261.738 y portador de la tarjeta profesional número 101.214 del CS de la J, con el fin de que represente los intereses de la demandada dentro del proceso de la referencia.

Por reunir los requisitos correspondientes para ello en el Código General del Proceso, se reconoce personería para actuar a los citados abogados, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión,**

III. Resuelve

Primero: Declarar probada la excepción de *“Indebido agotamiento de la vía gubernativa”*, propuesto por la demandada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido a través de apoderado judicial, por el señor Yamil Arney Taba, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Dar por terminado el referido proceso.

Tercero: Reconocer personería para actuar dentro del presente asunto como apoderado de la parte demandante al abogado Julio Alejandro Chacón Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.415.795 y portador de la tarjeta profesional número 258.085 del CS de la J; así como reconocer personería para actuar al abogado Carlos Patiño Moreno, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.261.738 y portador de la tarjeta profesional número 101.214 del CS de la J, como apoderado judicial de la parte demandada.

Cuarto: Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previa cancelación de su radicación; hágase entrega de sus anexos sin necesidad de desglose.

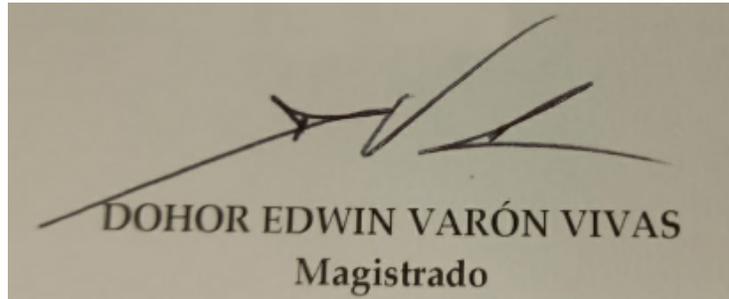
Notifíquese y cúmplase

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

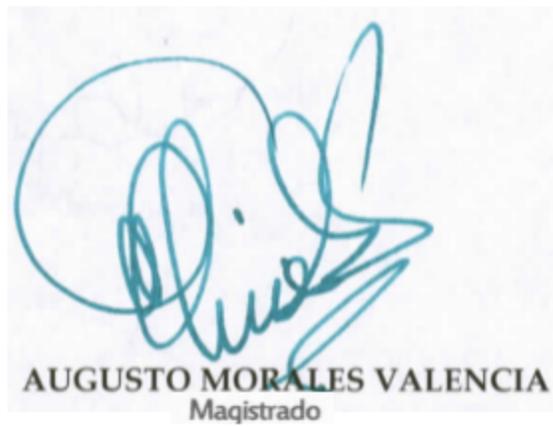
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de aceptar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Diciembre siete (07) de 2020.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2017-00552-02
Demandante: ALVARO ARTURO VELEZ TREJOS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020) A.S. 179

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida en audiencia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de septiembre de 2019, al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se radicó el 09 de octubre de 2019, es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia. Así mismo la audiencia de conciliación de que trata el 192 del CPACA, se realizó el 10 de diciembre de 2019, visible a folios 352 al 356.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, concédase el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el señor Agente del Ministerio Público dispone igualmente de diez (10) días para emitir su concepto.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **180**

FECHA: 09/12/2020



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario