

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2018-00599-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	NUBIA PALACIO MUÑOZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 21 de febrero de 2020 (No. 09 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de febrero de 2020, al haberse interpuesto de manera

¹ También CPACA


oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 18 de febrero de 2020.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 020 de fecha 08 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

A.S.020

Asunto: Recurso de Apelación
Radicado: 17233300201500012-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Maria Esperanza Noreña Cárdenas
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección
Social- UGPP

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la concesión del recurso de apelación impetrado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día 09 de noviembre de 2020

CONSIDERACIONES

El día nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020), se profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, decisión que fuera notificada por estado y de manera electrónica conforme se observa a fls. 196-201 del presente año, atendiendo a la disposición contenida en el artículo 203 del CPACA.

a. El recurso formulado por la parte demandante:

De manera oportuna, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, según se observa en escrito de fls. 205-208.

El artículo 243 del CPACA consagra la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los Tribunales; por su parte el art. 247 de la misma normativa, regula la oportunidad para su interposición, así como el trámite que se le dará al mismo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

El artículo 243 del C.P.A.C.A, consagra lo siguiente: “... *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces...*”

Observado entonces que el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia es procedente, fue presentado en su debida oportunidad y además fue sustentado conforme se observa en el escrito de fls. 205-208 se concederá el mismo en el efecto suspensivo para ante el Honorable Consejo de Estado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: En el efecto SUSPENSIVO conceder el RECURSO DE APELACIÓN impetrado por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020) dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró la señora MARIA ESPERANZA NORÑEAS CARDENAS en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el proceso al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, para los efectos del recurso concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No.020</p> <p>FECHA: 08/02/2021</p>

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE
LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

8cdb263c394d48ff3b1feb847cf0098b8931bd68263f5bba14f7ce35a5860b0

Documento generado en 05/02/2021 10:31:40 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: *Publio Martin Andrés Patiño Mejía*

Auto interlocutorio 006

Decide recurso de queja

Manizales, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Asunto : Recurso de Queja
Medio de Control : Popular (PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS)
Demandante : Oscar Jaime Castañeda Ilanos
Demandado : Municipio de Manizales, Digitex, Emergía, People Contact SAS y Uno 27 SAS
Vinculados : Vhz Ingeniería SAS, y Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento.
Coadyuvante : Javier Elías Arias Idárraga
Radicación : 17-001-33-39-005-2017-00018-02.

Asunto

Se decide el recurso de queja interpuesto por el Coadyuvante Javier Elías Arias Idárraga en contra del auto del 15 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual dio trámite al recurso de reposición, confirmando la decisión proferida a través del auto del 28 de agosto de 2020, y negó la petición del coadyuvante.

A través del auto 7 de octubre de 2020¹, el juez *a quo*, concedió el recurso de queja, dado que el coadyuvante interpuso el recurso de apelación en contra de la decisión del 28 de agosto de 2020, mismo que no fue considerado procedente.

Antecedentes

El señor Javier Elías Arias Idárraga presentó solicitud² concerniente a dar aplicación al artículo 121 del CGP, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, y del artículo 84 de la norma precitada. Y requirió notificar el medio

¹ https://etbcsjmy.sharepoint.com/:b:/g/personal/des06taclD_cendoj_ramajudicial_gov_co/EVHswIP1RROsVBOs3h6JEIBCI9dRzR04PFXlq57AqGPJg?e=sSdipN

² https://etbcsjmy.sharepoint.com/:b:/g/personal/admin05ma_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ea1wiFWtuu9Ci97hpwALiwUBCLWki0rImtHwsqs4k_xQQ?e=CbpaY6

de control por el nombre de acción popular con el fin de garantizar el artículo 29 de la C.P.

A través de auto del 14 de agosto de 2020, proferido por el Juez *a quo*, ordenó negar la solicitud, con fundamento en que conforme lo prevé el artículo 36 de Ley 1437 de 2011, no existe vacío normativo en lo que respecta a la duración del proceso y los términos en que se debe proferir la sentencia. Asimismo, expuso que no se evidencia vulneración al artículo 29 de la Carta Política, dado la discrecionalidad del juez, en titular el medio de control establecido en el estatuto procedimental administrativo.

Contra dicha decisión el coadyuvante interpuso recurso de reposición el cual fue desatado mediante auto del 28 de agosto de 2020³, ordenando su rechazo y, reiterando los argumentos expuestos en el proveído recurrido.

Posteriormente el interesado mediante escrito presentado el pasado 1 de septiembre de 2020 al correo del Juzgado, refirió:

“...obrando en la renuente accion (sic) popular 2017 18, donde el aquoo (sic) no gusta cumplir lo q le ordena art 5 ley 472 de 1998, presento, apelación (sic), suplica, queja, nulidad, insistencia o recurso pertinente, amparado derecho sustancial, pido se remitan copias de todo lo actuado al consejo seccional judicatura (sic) sala disciplinaria (sic) y sala administrativa a fin q se aplique por quien en derecho corresponda el art 84 ley 472 de 1998, tal como lo pedi (sic), ya q el aquoo (sic) nada resolvio (sic) a mi pecion (sic) Pido nulidad del estado al notificar la accion popular con otro nombre. Presento reposicion (sic) o recurso pertinente a fin q se revoque el auto mediante el cual pretende que el actor popular pague un peritazgo (sic) q nunca pidio(sic), es mas (sic) asi (sic) lo hubiera pedido, le corresponde sufragar al fondo para la defensa de derechos colectivos q administra la defensoria (sic) del pueblo y nunca al actor popular, (...)”

A través de proveído del 15 de septiembre de 2020, el Juez de conocimiento decidió resolver el recurso interpuesto, y denegar la solicitud de ordenar el peritazgo a través del fondo para la defensa de derechos colectivos.

El día 21 del mes y año avante, el coadyuvante allega escrito solicitando se conceda el recurso de queja, al no dar trámite al recurso de apelación y se de aplicación al artículo 121 del CGP.

En Juzgado de instancia, profirió el auto del 7 de octubre de 2020⁴, concediendo el recurso de queja, habida cuenta que contra el auto del 28 de agosto de 2020, se interpuso recurso de apelación, el cual no consideró procedente.

³ https://etbcsjmy.sharepoint.com/:b:/g/personal/des06tacl_d_cendoj_ramajudicial_gov_co/EZ40VAitLz1JnuXGX_RnBRMsBrn9DzZyoRtEaiCb6Y5L-mw?e=L6HmYc

⁴ https://etbcsjmy.sharepoint.com/:b:/g/personal/des06tacl_d_cendoj_ramajudicial_gov_co/EVHswIP1RROsVBOs_3h6JEIBC19dRzR04PFXlq57AqGPJg?e=WRrmYg

Recurso de queja

En síntesis, el coadyuvante persigue que se de aplicación al artículo 121 del CGP y al artículo 84 de la Ley 472 de 1998, concerniente a los plazos para dictar sentencia de primera y segunda instancia, en aras de dar cumplimiento a la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos. Asimismo, nombrar el medio de control por acción popular con el fin de garantizar el debido proceso.

Consideraciones

Competencia, procedencia y oportunidad.

Respecto a los aspectos no regulados en la codificación que regula las acciones populares el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, ordenó la remisión a la normatividad prevista en el Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.

Por su parte, el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala sobre el recurso de queja que...

“procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso.

Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.”⁵.

Sobre la interposición y trámite del recurso de queja el artículo 353 del CGP, establece que deberá ser interpuesto en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, en donde deberá interponerse directamente dentro del término de la ejecutoria.

Una vez, denegada la reposición o interpuesta la queja, se ordenará la reproducción de las piezas y se procederá conforme al trámite de apelación, estas copias se remitirán al superior, este último podrá ordenar al inferior que se remitan otras copias del expediente. Finalmente, se indica que si el superior considera indebidamente denegada la apelación o casación, la admitirá y comunicará esta decisión.

⁵ Hoy artículo 353 del Código General del Proceso.

En relación con el recurso de queja, el Consejo de Estado ha señalado⁶:

“La queja es el medio de impugnación que tiene por finalidad garantizar decisiones judiciales coherentes y consistentes, de manera que ninguno de los sujetos procesales vaya a verse lesionado con un error judicial por la negación del recurso de apelación, de alguno de los recursos extraordinarios previstos en el ordenamiento o, por su concesión en un efecto diferente al establecido”.

En el caso sub judice, el recurso de queja se interpuso dentro de los términos legales, cumpliéndose todas las actuaciones procesales señaladas para el efecto, de tal suerte que cumplió con los requisitos formales para su estudio.

En relación con el fondo del asunto, debe anotarse que el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, dispone que contra los autos dictados en el trámite de la acción popular solo procede el recurso de reposición. Y frente a las decisiones previstas en los artículos 26 y 37 ibídem, referente a las providencias que se dicten sobre medida cautelar y sentencia de primera instancia, serán apelables.

En este sentido, se tiene que dentro del procedimiento de las acciones populares, las decisiones que se profieran en el curso del proceso, serán objeto del recurso de reposición y solo las concernientes a providencias que decidan una medida cautelar y una sentencia será objeto del recurso de apelación.

Al respecto el Consejo de Estado, ha referido sobre la procedencia de los recursos de reposición y apelación, frente a las decisiones que se profieran en el trámite de la acción popular, así⁷:

[L]as decisiones proferidas en el curso de una acción popular son susceptibles únicamente del recurso de reposición, salvo la que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, decisiones contra las cuales procede el de apelación. (...) [E]n atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional. Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Stella Conto de Díaz. 09 de diciembre de 2010. Rad 20001-23-31-000-2008-10273-01(38753)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. 26 de diciembre de 2019. Rad 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B

instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición.

Sin embargo, por vía jurisprudencia, el Honorable Consejo de Estado, sobre la materia ha precisado que dicho recurso sí procede contra el auto que rechaza la demanda, dado que, éste genera la inexistencia del proceso, y que no está regulado por las normas antes citadas, sino que, se rige por las normas del Código Contencioso Administrativo, en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 44 de la ley 472 de 1998⁸.

En el caso sub examine, se encuentra que el juez de primera instancia rechazó el recurso de reposición frente al auto del 28 de agosto de 2020, que reiteró los argumentos expuestos en el auto del 14 de agosto de 2020, referente a la solicitud de dar cumplimiento al artículo 121 del CGP, y la vulneración del debido proceso por la identificación del medio de control como protección de los derechos e intereses colectivos.

Y posteriormente, si bien, en la decisión proferida en el auto del 15 de septiembre del 2020, que resolvió la solicitud del coadyuvante, sin referirse a un recurso en específico debido a la multiplicidad de recursos interpuestos y que fueran pertinentes, según el interesado. En providencia del 7 de octubre de 2020, al conceder el recurso de queja, refirió que el recurso de apelación impetrado contra el auto del 28 de agosto de 2020, no se consideró procedente.

En tal sentido, le asiste razón al *a quo*, dado que el auto que negó la solicitud de aplicación del artículo 121 del CGP, entendido como un auto de trámite dentro del medio de control de acción popular, solamente es pasible de impugnación por vía de reposición. Lo anterior, con apoyo del artículo 36 de la ley 472 de 1998, como se señaló en precedencia, los autos de trámite solo son susceptibles del recurso de reposición y frente al decreto de medidas cautelares y a la sentencia, procede el recurso de apelación.

Así las cosas, y revisados los argumentos en que se basa la decisión judicial objeto de control, y confrontados con el ordenamiento jurídico, puede concluirse que los fundamentos de la decisión del *a quo*, en lo relacionado con la negación del recurso, tienen sustento fáctico y jurídico.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que el auto que denegó la solicitud del señor Javier Elías Arias Idárraga, se estima bien denegado por parte de Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, y en tal virtud habrá de denegarse.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, auto de 21 de enero de 2003, expediente AP-2188, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Resuelve

PRIMERO: ESTIMAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida el 28 de agosto de 2020, por el cual se denegó la solicitud del coadyuvante de dar aplicación al artículo 121 del CGP y 84 de la ley 472 de 1998.

En consecuencia declárase en firme el auto del 28 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para que se remita el expediente a fin de surtir el recurso. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 020
FECHA: 08/02/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN
MEJIA**

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

ANDRES PATIÑO

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

Código de verificación:

7b4122d7f2da8c53900bbc8844fd3e4d1c0e59e21e30a5a1592aec235539ba0e

Documento generado en 05/02/2021 10:31:42 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

A.S.021

Asunto: Recurso de Apelación
Radicado: 17233300201700348-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Oscar Albeiro Cardona Trujillo
Demandado: Colpensiones

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la concesión del recurso de apelación impetrado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día 03 de noviembre de 2020.

CONSIDERACIONES

El día tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), se profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, decisión que fuera notificada por estado y de manera electrónica conforme se observa a fls. 205 del presente año, atendiendo a la disposición contenida en el artículo 203 del CPACA.

a. El recurso formulado por la parte demandante:

De manera oportuna, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, según se observa en escrito de fls. 206-211.

El artículo 243 del CPACA consagra la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los Tribunales; por su parte el art. 247 de la misma normativa, regula la oportunidad para su interposición, así como el trámite que se le dará al mismo.

El artículo 243 del C.P.A.C.A, consagra lo siguiente: “... *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces...*”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Observado entonces que el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia es procedente, fue presentado en su debida oportunidad y además fue sustentado conforme se observa en el escrito de fls. 206-211 se concederá el mismo en el efecto suspensivo para ante el Honorable Consejo de Estado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: En el efecto SUSPENSIVO conceder el RECURSO DE APELACIÓN impetrado por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020) dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró la señora OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO en contra de COLPENSIONES

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el proceso al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, para los efectos del recurso concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No.020</p> <p>FECHA: 08/02/2021</p>

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE
LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

1721084d55b342cd95a8f0a88db36b84aaa52e8e4eec002bc880a50b2161dcf
e

Documento generado en 05/02/2021 10:31:43 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Decisión de excepciones mixtas

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 1700233300020190011500
Demandante: Leydi Johana Ceballos Giraldo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- Gobernación de Caldas
Acto judicial: Auto interlocutorio 008

Manizales, Primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

Procede la sala a decidir las excepciones mixtas propuestas por las demandadas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Leydi Johana Ceballos Giraldo, demandante, contra la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- y la Gobernación de Caldas demandadas.

Antecedentes

La señora Leydi Johana Ceballos Giraldo pretende: (i) la nulidad del acto ficto originado en el silencio a la petición del 4 de septiembre de 2018, y (ii) se ordene a las demandadas el pago de la sanción por mora por la cancelación tardía de las cesantías.

Una vez notificada la demanda y concedido el traslado, solamente la Gobernación de Caldas contestó oportunamente¹, proponiendo excepciones, de las que se corrió traslado, y la demandante no se pronunció.

La Gobernación de Caldas propuso las excepciones mixtas de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

¹ Folio 89 C1.

Consideraciones

El artículo 12 del Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó que la correspondiente sala de decisión se pronuncie acerca de las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva:

“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.”-sft-

Decisión de las excepciones mixtas por la Gobernación de Caldas

De la prescripción

Respecto a la excepción de prescripción, como para determinar la procedencia y efectividad de esta excepción se requiere determinar si la parte demandante tiene derecho a las pretensiones que demanda, la decisión se pospondrá para el fondo del asunto en la sentencia.

Falta de legitimación en la causa

La gobernación señala que conforme a la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de las prestaciones sociales las secretarías territoriales de educación cumplen las funciones meramente operativas y de trámite, pero a nombre del FOMGA.

Para resolver la excepción mixta de falta de legitimación en la causa, considera la Sala que los argumentos que la sustentan corresponden a un debate relativo a la legitimación

material en la causa, lo cual requiere que en el fondo del asunto se determine la naturaleza de la sanción solicitada y la responsabilidad de las entidades involucradas.

Es por lo que la excepción debe ser resuelta al decidir el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero. Diferir para la sentencia la decisión de las excepciones mixtas de prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la Gobernación de Caldas.

Segundo. Reconocer personería para actuar a la doctora Liliana Patricia Rodríguez Duque, para representar a la Gobernación de Caldas, conforme al poder aportado.

Tercero. Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite.

**Notifíquese y cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.020

FECHA: 08/02/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

6a6b76e17acc855780e8f3e745639b8c89106582f2c34e7c04bdd498e52bca0b

Documento generado en 05/02/2021 10:31:45 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Decisión de excepciones mixtas

Medio de Control: Reparación directa
Radicado: 1700233300020190022000
Demandantes: María José Ángel Betancur, Offir Betancur Sánchez y Orlinda Sánchez Sánchez
Demandado: Personería de Manizales
Acto judicial: Auto interlocutorio 009

Manizales, Primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La Personería de Manizales propuso la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se ordena decidir en la sentencia por estar relacionada con la legitimación material en la causa.

Asunto

Procede la sala a decidir la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por la parte demandada, en el medio de control de reparación directa interpuesto por las señoras María José Ángel Betancur, Offir Betancur Sánchez y Orlinda Sánchez Sánchez contra la Personería de Manizales.

Antecedentes

La señora María José Ángel Betancur presentó demanda de reparación directa en contra de la Personería de Manizales, para que se declare su responsabilidad administrativa por la falla en el servicio al asesorar a la parte demandante en una acción de tutela en contra del INCODER para el reintegro en un cargo.

Una vez notificada la demanda y cumplido su traslado, la Personería Municipal de Manizales, contestó la demanda de manera oportuna (fs. 60, 62-79 C1).

Formuló las siguientes excepciones: (i) argumentación anfibológica; (ii) ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad estatal; (iii) ineptitud sustancial de la demanda por violación al derecho de defensa dadas las omisiones en el trámite de la conciliación respecto a omitir en ella, el hecho causal del presunto daño, violación del derecho de contradicción y de defensa, incorporar hechos nuevos que no se relacionaron en el escrito de conciliación y sobre los cuales no se pronunció el comité

de conciliación del ente de control; (iv) falsedad argumentativa y temeraria respecto a la fuente y fecha de consolidación del daño; (v) buena fe y actuar diligente; (vi) falta de legitimación por pasiva; y, (vii) genérica.

De las excepciones se corrió traslado, pero la parte demandante no se pronunció.

Consideraciones

El artículo 12 del Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó que la correspondiente sala de decisión se pronuncie acerca de las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva:

“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.”-sft-

La Personería de Manizales fundamentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la siguiente manera:

“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA. *Sea de adjudicar sobre otro sujeto la responsabilidad de llegar a probarse, incluyendo a la misma demandante, dado que gran parte de la situación actual obedece a sus omisiones; y lo que se reclama no fue realizado por la entidad demandada, toda vez que la demandante pretende reclamar prestaciones sociales inexistentes fundamentadas en supuestas conductas de la personería de Manizales que de ninguna forma tendieron afectar algún derecho de la señora Offir Betancur Sánchez.”*

Para resolver la excepción mixta de falta de legitimación en la causa, considera la Sala que los argumentos que la sustentan corresponden a un debate relativo a la legitimación material en la causa, en tanto alegan la ausencia de responsabilidad en la falta de pago de las prestaciones sociales de la señora Offir Betancur Sánchez.

Es por lo que la excepción debe ser resuelta al decidir el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

Resuelve

Primero. ORDENAR resolver en la sentencia la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Personería de Manizales.


Segundo. Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite.

Notifíquese y cúmplase

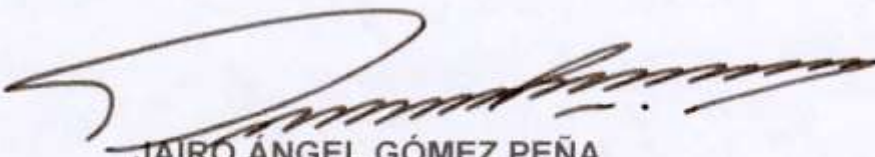
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.020
FECHA: 08/02/2021

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación:

1cae4fd59d9381dd51524e1d9680dfb595c640c8d6375d7875be2c648e4fc9dd

Documento generado en 05/02/2021 10:31:29 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Decisión de excepción previa

Medio de Control: Reparación directa
Radicado: 1700233300020190022000
Demandantes: María José Ángel Betancur, Offir Betancur Sánchez y Orlinda Sánchez Sánchez
Demandado: Personería de Manizales
Acto judicial: Auto interlocutorio 011

Manizales, Primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Asunto

Procede la sala unitaria a decidir la excepción previa de ineptitud sustancial de la demanda interpuesta por la parte demandada, en el medio de control de reparación directa interpuesta por las señoras María José Ángel Betancur, Offir Betancur Sánchez y Orlinda Sánchez Sánchez contra la Personería de Manizales.

Antecedentes

La señora María José Ángel Betancur presentó demanda de reparación directa en contra de la Personería de Manizales, para que se declare su responsabilidad administrativa por la falla en el servicio al asesorar a la parte demandante en una acción de tutela en contra del INCODER para el reintegro en un cargo.

Una vez notificada la demanda y cumplido su traslado, la Personería Municipal de Manizales, contestó la demanda de manera oportuna (fs. 60, 62-79 C1).

Formuló las siguientes excepciones: (i) argumentación anfibológica; (ii) ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad estatal; (iii) ineptitud sustancial de la demanda por violación al derecho de defensa dadas las omisiones en el trámite de la conciliación respecto a omitir en ella, el hecho causal del presunto daño, violación del derecho de contradicción y de defensa, incorporar hechos nuevos que no se relacionaron en el escrito de conciliación y sobre los cuales no se pronunció el comité de conciliación del ente de control; (iv) falsedad argumentativa y temeraria respecto a la fuente y fecha de consolidación del daño; (v) buena fe y actuar diligente; (vi) falta de legitimación por pasiva; y, (vii) genérica.

De las excepciones se corrió traslado, pero la parte demandante no se pronunció.

Consideraciones

El artículo 12 del Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó que la correspondiente sala de decisión se pronuncie acerca de las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva:

“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.”-sft-

Por lo que la decisión de las excepciones previas cuando no implica la terminación del proceso es de competencia del magistrado ponente, y si terminan el proceso es de competencia de la sala de decisión. (arts. 125, 243.3 CPACA)

La Personería de Manizales fundamentó la excepción de “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DADAS LAS OMISIONES EN EL TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN RESPECTO A OMITIR EN ELLA, EL HECHO CAUSAL DEL PRESUNDO -sic- DAÑO. VIOLACIÓN DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y DE DEFENSA. INCORPORAR HECHOS NUEVOS QUE NO SE RELACIONARON EN EL ESCRITO DE CONCILIACIÓN Y SOBRE LOS CUALES NO SE PRONUNCIO-sic- EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DEL ENTE DE CONTROL.

Se sustentó la excepción en que cuando la parte demandante presentó la solicitud de la conciliación prejudicial solamente redactó 26 hechos sin indicar la fecha en que se consolidó la falla del servicio. Y en la demanda adicionó 11 hechos y señala que la falla del servicio fue el 6 de abril de 2017.

La demandada puntualizó que esto se constituye en una inexactitud de la demanda en cuanto al hecho que configura el nexo causal, por lo que se vulneró el derecho de defensa de la accionada.

Una vez revisadas las actuaciones allegadas al proceso, se encuentra que la demandada no allegó el escrito que la demandante le remitió para solicitar la convocatoria a la audiencia de conciliación, por lo que no demostró el fundamento de la excepción formulada.

Es por lo que se negará la excepción previa de ineptitud de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la sala unitaria de decisión,

Resuelve

Primero. Declarar no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la Personería de Manizales.

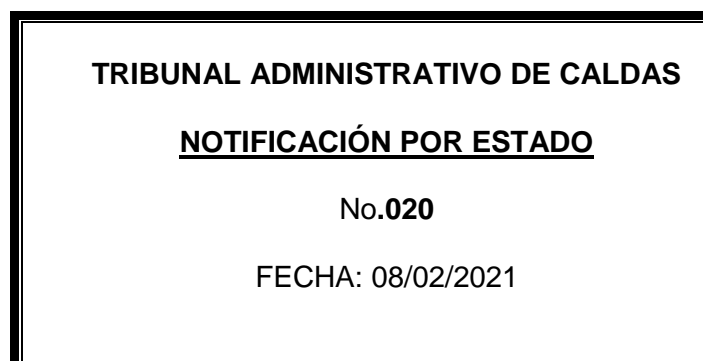
Segundo. Ejecutoriada este acto judicial, pase el expediente a despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

e69d0fdafd689a726a56a9f6f0731d4ddaf468246dda229be8e18f4eaa27b80c

Documento generado en 05/02/2021 10:31:31 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Decisión de excepciones mixtas

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 1700233300020190036200
Demandante: Paula Tatiana Álvarez Restrepo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- Alcaldía de Manizales
Acto judicial: Auto interlocutorio 010

Manizales, Primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

Procede la sala a decidir las excepciones mixtas propuestas por las demandadas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Paula Tatiana Álvarez Restrepo, demandante, contra la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- y la Alcaldía de Manizales, demandadas.

Antecedentes

La señora Paula Tatiana Álvarez Restrepo pretende: (i) la nulidad del acto ficto originado en el silencio a la petición del 10 de enero de 2019, y (ii) se ordene a las demandadas el pago de la sanción por mora por la cancelación tardía de las cesantías.

Una vez notificada la demanda y concedido el traslado, las demandas contestaron oportunamente¹. Las entidades demandas formularon excepciones, de las cuales se corrió traslado, y la demandante no se pronunció.

La Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- a través de FIDUPREVISORA propuso la excepción mixta de prescripción.

¹ Folio 89 C1.

La alcaldía de Manizales propuso la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Consideraciones

El artículo 12 del Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó que la correspondiente sala de decisión se pronuncie acerca de las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva:

“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.”-sft-

Decisión de la excepción mixta de prescripción propuesta por el FOMAG

Como para determinar la procedencia y efectividad de esta excepción se requiere determinar si la parte demandante tiene derecho a las pretensiones que demanda, la decisión se pospondrá para el fondo del asunto en la sentencia.

Excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la alcaldía de Manizales

La alcaldía señala que conforme a la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de las prestaciones sociales las secretarías territoriales de educación cumplen las funciones meramente operativas y de trámite. Además, lo solicitado en la demanda no es una prestación económica sino una sanción que debe ser discutida y demostrada en el juicio.

Para resolver la excepción mixta de falta de legitimación en la causa, considera la Sala que los argumentos que la sustentan corresponden a un debate relativo a la legitimación material en la causa, porque como una sanción puede conllevar el reconocimiento de responsabilidades.

Es por lo que la excepción debe ser resuelta al decidir el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero. Diferir para la sentencia la decisión de las excepciones mixtas de prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por el FOMAG y la alcaldía de Manizales, respectivamente.

Segundo. Reconocer personería para actuar a Ana María Manrique Palacios y Juan Felipe Castaño Sánchez, para representar al FOMAG y a la Alcaldía de Manizales, respectivamente, conforme a los poderes aportados.

Tercero. Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.020

FECHA: 08/02/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

57c75f3c842120feef6398a10ff9c05beb1f3daa1b05dcc300b606067c73681b

Documento generado en 05/02/2021 10:31:32 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) febrero de dos mil veintiuno (2021).

A.S No. 022

REFERENCIA:

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 170012333000201700379-00
Demandante: MARTHA NORA LARGO RAMIREZ
Demandado: HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA E.S.E

Atendiendo a la solicitud que antecede, allegada por el apoderado de la parte demandante en la cual solicita *“a su Despacho la posibilidad de realizar una nueva audiencia conciliatoria para aprobar el acuerdo establecido por las partes por fuera del proceso antes de enviar el expediente al Consejo de Estado para resolver el recurso”*.

Es así, que el Despacho señala la hora de las **ONCE DE LA MAÑANA (11:00 AM) DEL DÍA DIECISIETE (17) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, para llevarse a cabo tal diligencia. Cítese a las partes mediante oficio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.020

FECHA: 08/02/2021

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

413f43fd73bb1708b03cab17746db4612cc6ff88c80f62513f3360c7c7d2207f

Documento generado en 05/02/2021 10:31:34 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, cinco (05) febrero de dos mil veintiuno (2021).

A.S.023

REFERENCIA:

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 170012333000201700392-00
Demandante: MARTHA NORA LARGO RAMIREZ
Demandado: MUNICIPIO RIOSUCIO

Atendiendo a la solicitud que antecede, allegada por el apoderado de la parte demandante en la cual solicita *“a su Despacho la posibilidad de realizar una nueva audiencia conciliatoria para aprobar el acuerdo establecido por las partes por fuera del proceso antes de enviar el expediente al Consejo de Estado para resolver el recurso”*.

Es así, que el Despacho señala la hora de las **DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 AM) DEL DÍA DIECISIETE (17) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, para llevarse a cabo tal diligencia. Cítese a las partes mediante oficio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.020

FECHA: 08/02/2021

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

d66d0ec7b8ac2b7e9c7b157a905bb904ffc085d0b01514bd4fa6d7c18cf1e83c

Documento generado en 05/02/2021 10:31:35 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Decide petición de aclaración de sentencia

Acción: Electoral
Demandante: Astrid Lorena Aristizábal Serna
Demandado: Jorge William Hernández Rivera – Concejo de Filadelfia (Caldas),
Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-
Radicado: 170013333002202020002302
Acto judicial: Auto interlocutorio 007

Manizales, Primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** El Concejo de Filadelfia solicitó se aclare y/o adicione la sentencia proferida en el proceso de la referencia, en cuanto a los procedimientos que debe adoptar luego de declarada la nulidad de la elección del personero. La sala niega la petición, porque no se refiere a aspectos de la parte resolutive o de la parte motiva determinantes en la decisión. Y los demás aspectos no están previstos como objeto de decisión por el CPACA.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas decide la solicitud presentada por el Concejo de Filadelfia- Caldas, para la aclaración y/o adición de la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de diciembre de 2020 en la acción electoral promovida por Astrid Lorena Aristizábal Serna, parte demandante, en contra de Jorge William Hernández Rivera, el Concejo de Filadelfia (Caldas), y la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-, parte demandada.

1. Antecedentes

§03. El 14 de diciembre de 2020 el Tribunal Administrativo de Caldas dictó sentencia de segunda instancia en el proceso de la referencia.

§04. En la sentencia se revocó la sentencia de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales. En su reemplazo, se declaró la nulidad del acto de elección del señor Jorge William Hernández Rivera como personero del municipio de Filadelfia (Caldas), consignado en

el acta 003 de la sesión extraordinaria del concejo del 10 de enero de 2020, aprobada por el acta 004; y declarada en la Resolución 003 del 10 de enero de 2020.

§05. La sentencia fue notificada personalmente por correo electrónico a las partes (art. 8 Dec. 806/2020) y en estado del 18 de diciembre de 2020.

§06. El 13 de enero de 2020 el apoderado del Concejo de Filadelfia- Caldas- solicitó la aclaración y/o adición de la sentencia en los siguientes términos:

“El Concejo Municipal de Filadelfia celebros con la ESAP – Escuela Superior de Administración Pública el convenio Interadministrativo 797 con el fin de adelantar el acompañamiento para la realización del concurso para la selección de personero y que una vez adelantadas las pruebas de conocimientos y comportamentales la ESAP aportaría al Concejo el listado de los concursantes que hubiesen alcanzado los mejores puntajes y como se consigna en la parte considerativa de la sentencia:

... “§88. A través de oficio del 30 de diciembre de 2019, la ESAP remitió al concejo de Filadelfia la lista con la sumatoria de los puntajes de las pruebas de conocimientos, comportamental y análisis de antecedentes. Entre los aspirantes estaba el señor Jorge William Hernández Rivera, entre otros 4 aspirantes.” ...

Siendo muy pertinente aclarar a la Honorable Corporación que el Concejo Municipal de Filadelfia no puede realizar la nueva elección del personero hasta tanto la ESAP no aporte la lista de elegibles.

Lo que genera las siguientes preguntas

- 1. En qué momento la ESAP remitirá al Concejo Municipal la nueva lista de concursantes que se ciña a lo ordenado en la sentencia.*
- 2. Con cuanto tiempo cuenta la Corporación municipal para hacer la nueva elección de personero una vez se aporte la lista por parte de la ESAP.*
- 3. Como la elección del personero el señor JORGE WILLIAN HERNANDEZ RIVERA fue declarada nula que se debe de hacer por parte del Concejo municipal frente a su reemplazo mientras se adelanta el nuevo proceso de elección.”*

§07. Para resolver la solicitud objeto de análisis, se hacen las siguientes,

2. Consideraciones

§8. Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso (CGP)¹, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

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

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

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

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

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

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

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

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

§9. Como se observa, la aclaración y adición de la sentencia procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de esta; en tanto que la corrección de errores aritméticos procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

§10. A voces del artículo 302 del CGP, la providencia dictada fuera de audiencia queda ejecutoriada tres (3) días después de notificada, cuando carece de recursos, como ocurre en el presente caso.

§11. Para el caso concreto, la sentencia del Tribunal fue notificada el 18 de diciembre de 2020 en forma personal a los correos electrónicos de las partes, conforme al artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

§12. En ese sentido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 290 del CPACA, la aclaración de la sentencia puede solicitarse dentro de los dos días siguientes del CGP antes citado, la providencia quedó en firme el 14 de enero de 2021, de manera que la solicitud de aclaración radicada el 13 del mismo mes y año, fue presentada en término.

§13. Analizado el memorial de aclaración presentado por el concejo de Filadelfia, se observa que el mismo no indica qué conceptos o frases, contenidos en la parte resolutive de la sentencia ofrecen verdadero motivo de duda.

§14. Solamente se cita el párrafo 88 de la parte motiva de la sentencia, que solo relaciona como una prueba allegada, el oficio del 30 de diciembre de 2019, por medio del cual la ESAP remitió al concejo de Filadelfia la lista con la sumatoria de los puntajes de las pruebas de conocimientos, comportamental y análisis de antecedentes de los aspirantes a concejal.

§15. Y la relación de dicha prueba no forma parte concluyente de la razón de la decisión de la sentencia.

§16. Y sobre las dudas acerca de: (i) en qué momento la ESAP debe remitir la nueva lista de aspirantes, (ii) en cuánto tiempo debe realizarse la nueva elección luego de recibida dicha lista, y (iii) qué debe realizar la corporación mientras se adelanta el nombramiento del nuevo personero, son aspectos internos de los trámites que deban realizarse para la elección del nuevo personero.

§17. Y dichos ítems no son puntos que debían ser objeto de pronunciamiento por la sentencia, según el capítulo 6 de la sentencia del título 5 de la parte segunda del CPACA y los artículos 139 y 288 ídem.

§18. Bajo el anterior entendimiento, considera la Sala que la solicitud de aclaración y/o adición presentada por el concejo de Filadelfia debe ser negada.

§19. La sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas resuelve,

Sentencia

Primero: Negar la solicitud presentada por el Concejo de Filadelfia- Caldas, para la aclaración y/o adición de la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de diciembre

de 2020 en la acción electoral promovida por Astrid Lorena Aristizábal Serna, parte demandante, en contra de Jorge William Hernández Rivera, el Concejo de Filadelfia (Caldas), y la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-

Segundo: Ejecutoriado este acto judicial, procédase de conformidad con la parte resolutive de la sentencia.

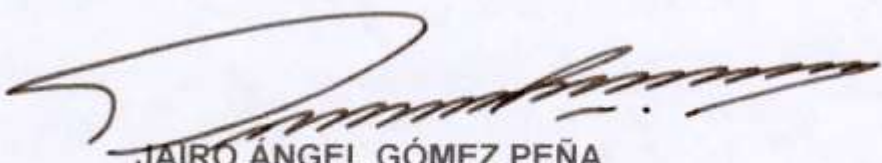
**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.020
FECHA: 08/02/2021

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA**

CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación:

1bcbc5911dcb04806dd1cf88d06a1b80c8325c4956a37c3ce3a335042298a80a

Documento generado en 05/02/2021 10:31:37 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES:	LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
LLAMADO EN GARANTÍA:	DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN:	170013333002-2014-00606-02
Acto judicial:	Sentencia

Manizales, Primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. En sentencia del 12 de noviembre de 2019, esta Sala confirmó parcialmente la sentencia del 14 de junio de 2017 del Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales, ordenando la reliquidación de la pensión del señor Luis Ángel Medina Cardona, pero para que se incluyera solamente el factor de bonificación por servicios prestados, por ser el único taxativamente previsto por la ley.

§02. La parte demandante interpuso acción de tutela contra la anterior decisión. En sentencia del 10 de diciembre de 2020 la subsección A de la sección segunda del Honorable Consejo de Estado dejó sin efectos la sentencia del tribunal.

§03. El argumento de la decisión fue:

“Efectuado el anterior recuento, la Subsección advierte que, por medio de la Resolución 04774 del 28 de abril de 1989, Cajanal reconoció la pensión de invalidez en favor del señor Luis Ángel Medina Cardona por pérdida de la capacidad laboral del 90 %, cuya fecha de estructuración fue el 18 de octubre de 1987, teniendo en cuenta el salario mensual y el sobresueldo devengado en durante el último año de servicios. Así las cosas, es claro que el régimen aplicable a la pensión de invalidez del aquí accionante es el contenido en el Decreto 1848 de 1969¹, de conformidad con

¹ Los artículos 61, 62 y 63 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el empleado oficial que, por cualquier causa no provocada intencionalmente ni por culpa grave o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, perdiera un porcentaje no inferior al 75 % de su capacidad laboral, tenía derecho a la pensión de invalidez. Específicamente, en cuanto a la cuantía de la pensión, dispone lo siguiente:

lo enunciado en el propio acto administrativo, asunto que no fue objeto de debate en el proceso contencioso y con la naturaleza de la pensión, como se verá a continuación.

En ese orden de ideas, en atención a su condición de empleado público del sector administrativo, los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son los previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, según el cual, para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta: la asignación básica mensual, los gastos de representación y la prima técnica, los dominicales y feriados, las horas extras, los auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio, los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978, la prima de vacaciones, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas.

Dilucidado lo anterior, se avizora que la Ley 33 de 1985 no resulta aplicable en el asunto, puesto que aquella regula lo relacionado con la pensión de jubilación, mas no con la pensión de invalidez, prestación que el señor Medina Cardona pretendió que se reliquidara con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, para lo cual, como se vio en precedencia debía acudirse a la dispuesto en el Decreto 1045 de 1978.

(...)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: Revocar la sentencia proferida el 16 de junio de 2020 por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de la referencia en relación con el defecto sustantivo alegado por la aplicación de la Ley 33 de 1985 y negó el amparo en lo relativo al defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Luis Ángel Medina Cardona, cuya protección solicitó a través de la acción de tutela instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Caldas.

Segundo: Dejar sin efecto la providencia del 12 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y ordenar a la referida corporación que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia judicial, dicte una nueva decisión, de conformidad con lo aquí expuesto.”

«Artículo 63. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable».

§04. Por lo anterior, procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte **accionada** contra la sentencia dictada el 14 de junio del 2017 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **LUIS ÁNGEL MDINA CARDONA**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN ADELANTE – UGPP** -, que concedió la reliquidación de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio

ANTECEDENTES

1.1.LA DEMANDA (fs. 21 a 33 c.1)

§05. Se pretende la nulidad de las **Resoluciones RDP 006280 del 24 de febrero de 2014 y RDP 013427 del 28 de abril del 2014**, que negaron en vía administrativa y en apelación la reliquidación de la pensión de la parte demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

§06. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad al pago de la pensión de invalidez en cuantía de \$29.019.94, efectiva a partir del **18 de octubre de 1987**, fecha del retiro del servicio, **liquidada con el 75% de los factores salariales devengados el último año de servicios.**

§07. Además a la cancelación de las diferencias entre los valores reconocidos y reliquidados por concepto de la prestación, a partir de la adquisición del retiro del servicio hasta el momento de inclusión en nómina teniendo en cuenta **la totalidad de los factores salariales concernientes a: prima de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**; sumas que deberán ser ajustadas al valor del IPC, con la inclusión de intereses moratorios, y se condene en costas a la accionada.

§08. Como petición especial, indicó que la providencia se indique que el derecho reconocido no puede ser menor a lo percibido, esto es se debe liquidar en lo más favorable; Así mismo, se ordene a la entidad al momento de efectuar la reliquidación dispuesta por sentencia en caso de ordenar un valor inferior, se le deberá cancelar el mayor valor, con el fin de evitar un detrimento en la mesada pensional.

§09. En los hechos precisó que **LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA**, se desempeñó como celador, siendo incapacitado para trabajar por pérdida de capacidad laboral en un setenta y cinco por ciento (75%) e incapacitado para ejercer las funciones propias de su cargo.

§10. Que le fue reconocido el derecho a la pensión de invalidez a través de la **Resolución 04774 del 28 de abril de 1989**, en cuantía de \$22.325.63 efectiva a partir del 18 de octubre de 1987.

§11. El día 10 de febrero de 2014 y el recurso de apelación interpuesto el 27 de marzo de 2014 ante la UGPP, solicitó la revisión de la pensión con el fin de reliquidarla, teniendo en **cuenta todos los factores salariales**, pues solo se tuvo en cuenta **la asignación básica y el sobresueldo celador nocturno mensual**, y no se tuvieron en cuenta los siguientes factores: **prima de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, certificados por la entidad durante el año inmediatamente anterior a la fecha de cese por incapacidad para trabajar; toda vez que se debe tener en cuenta lo contemplado en el Decreto 1045 de 1975.

§12. Como fundamentos de derecho invocó los artículos 2, 6, 25, 58 de la CP, 10 del CC, 3 numeral 3 de la Ley 33 de 1985 y 1 numeral 3 de la Ley 62 de 1985; Leyes 1437 de 2011, 4º de 1966; 57 de 1887, 5 de 1969, 71 de 1988 y artículo 63 del Decreto 1848 de 1969.

§13. Como concepto de violación precisó que se debe atender a los derechos de los pensionados de inalienables, irrenunciables e imprescriptibles desconocidos por la administración, además citó las sentencias del 19 de mayo de 2005, 8 de mayo de 1997, y del 26 de marzo de 1992 del Honorable Consejo de Estado, la cual indica que en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, y favorabilidad en material laboral, los factores por los cuales se liquida la pensión con ocasión al Decreto 1045 de 1978, si no que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador en el último año de servicio.

1.2.CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA UGPP (fs. 104 a 107 c.1)

§14. Aceptó los hechos referidos a los actos administrativos que concedieron la pensión, resolvieron la petición de reliquidación, y se opuso a las pretensiones.

§15. Como normas aplicables enunció las Leyes 100 de 1993, los Decretos 691 y 1158 de 1994, decreto 01 de 1984.

§16. Propuso como medios exceptivos:

§16.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO. Hizo alusión a los artículos 61, 62 y 63 del Decreto 1848 de 1969, 3 de la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985, y toda vez que la pérdida de la capacidad laboral de la parte actora, es del 80%, el monto de la pensión se liquidó con el 75% del último salario devengado, y respecto a los factores de liquidación se incluyó los factores acreditados de conformidad con la Leyes 33 y 62 de 1985.

§16.2. PRESCRIPCIÓN: Solicitó la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968 y en los artículos 488 del C. S. del T. y el 151 del C. P. del T.

§16.3. GENÉRICA.

§17. Llamó en garantía al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** (Fl.100-103, c1), vinculación que fue concedida a través del auto del 19 de octubre del 2015, fls. 111 -112, c1.

1.1. PRONUNCIAMIENTO DEL LLAMADO EN GARANTÍA DEPARTAMENTO DE CALDAS (fs. 119-122 c.1)

§18. Se opuso a cada una de las pretensiones DE LA y aceptó los hechos referentes al reconocimiento y reliquidación pensional.

§19. Propuso como excepciones previas las siguientes:

§19.1. COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: Preciso que la entidad territorial no tiene incidencia en el pago de aportes pensionales, por tanto no hay mérito para que la entidad sea demandada por aportes sobre factores salariales, lo anterior con apoyo en la certificación expedida el día 15 de mayo de 2014, que indica que a partir del 1 de enero de 1977 el Fondo Educativo Regional en virtud de la nacionalización de la Educación, asumió el pago de los aportes de salud y pensión del personal docente y administrativo del Departamento de Caldas.

§19.2. **BUENA FE:** Afirmó conforme a la liquidación de aportes pensionales, obró de buena fe, toda vez que la liquidación fue efectuada completamente por una entidad diferente al ente territorial.

§19.3. **PRESCRIPCIÓN:** Solicitó dar aplicación al artículo 102 del Decreto 1848 y el 3115 de 1965.

1.3. VEREDICTO RECURRIDO (fs. 151 a 159 c.1)

§20. La Juez Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 14 de junio de 2017, luego de agotadas las demás etapas establecidas en el artículo 180 de la Ley 1437, dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO” propuestas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP.

SEGUNDO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de “PRESCRIPCIÓN” de las diferencias de valores entre las mesadas pagadas y las que habrán de reajustarse según se ordena en esta sentencia, causadas antes del 10 de febrero de 2011.

TERCERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resoluciones No. RDP006280 del 24 de febrero de 2014 y RDP No.013427 del 28 de abril de 2014, emitidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, mediante las cuales negó la reliquidación pensional deprecada por el señor LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reliquidar la pensión de invalidez del señor LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.213.965, calculando su valor sobre el 75% del promedio salarial mensual último devengado con inclusión de todos los factores salariales, estos son, además del SUELDO y el SOBRESUELDO CELADOR NOCTURNO, los rubros de PRIMA DE ALIMENTACIÓN MENSUAL, AUXILIO DE TRANSPORTE MENSUAL, así como las doceavas de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, de la PRIMA DE VACACIONES, de la PRIMA DE SERVICIOS y de la PRIMA DE NAVIDAD, tal reliquidación debe hacerse efectiva a partir del 17 de octubre de 1987, fecha de retiro definitivo del servicio por incapacidad para laborar-.

QUINTO: Una vez realizada la reliquidación pensional en los términos señalados en el ordinal anterior, ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP pagar al señor LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA, las sumas que resulten como diferencia entre las mesadas pensionales pagadas y las que sean reconocidas conforme a lo ordenado en este proveído.

El pago de dichas diferencias solo se realizará respecto de las mesadas que se hayan causado a partir del 10 de febrero de 2011, por efectos de la prescripción trienal.

De las sumas a cancelar al accionante, la entidad demandada deberá realizar los descuentos respecto de los factores salariales a incluir en la nueva liquidación pensional sobre los cuales no se hayan realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones, deducciones que el pensionado deberá asumir en la proporción de ley y que deberán únicamente por un periodo igual al que se ordena para el pago de las diferencias entre mesadas pagadas y las que se reconozcan con base a esta sentencia.

SEXTO. ORDÉNASE a la entidad demandada INDEXAR las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado por la pensión reconocida y la que se reconozca una vez efectuado la reliquidación ordenada con inclusión de todos los factores, dando aplicación a la fórmula inserta en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: NIÉGANSE las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP frente al DEPARTAMENTO DE CALDAS.

§21. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en la demanda y la contestación, consideró como problema jurídico a determinar:

“¿LA PENSIÓN DE INVALIDEZ QUE PERCIBE EL DEMANDANTE DEBIÓ SER LIQUIDADADA CON BASE EN LA ÚLTIMA ASIGNACIÓN BÁSICA DEVENGADA Y LA INCLUSIÓN DE TODOS LOS FACTORES SALARIALES POR ÉL RECIBIDOS DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS, EN APLICACIÓN DE LOS DISPUESTO EN EL DECRETO 1848 DE 1969 Y EL DECRETO 1045 DE 1978? EN CASO AFIRMATIVO,

¿EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, CON OCASIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA UGPP, DEBERÁ CANCELAR A ESTA ÚLTIMA LOS VALORES CORRESPONDIENTES A LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES SOBRE LOS FACTORES SALARIALES A INCLUIR EN LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL DEL SEÑOR LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA?

§22. Hizo un análisis del régimen pensional aplicable a la parte demandante, quien laboró al servicio del Estado por más de veinte (20) años, en el Fondo Educativo Regional en Manizales. Encontró el Juez que le fue reconocido el derecho a la prestación por invalidez teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, conforme al artículo 5 y 63 del Decreto 1743 de 1966 reglamentado por el Decreto 3135 de 1968.

§23. Precisó en cuanto a los factores salariales que deben computarse para la prestación, los estipulados en el Decreto 1045 de 1978 y con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

§24. En consecuencia y conforme a las pruebas allegadas, dispuso declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenar el reajuste de la pensión de invalidez de la parte actora, sobre el 75% del promedio salarial mensual del último año devengado, teniendo para el efecto en cuenta además sueldo mensual y el sobresueldo; los factores como: prima de alimentación mensual, auxilio de transporte mensual, así como las doceavas de bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, efectiva a partir del 17 de octubre de 1987; así, mismo al pago de las diferencias dejadas de cancelar y la deducción sobre los aportes no realizados por concepto de seguridad social.

§25. Determinó que entre la fecha de desvinculación de la parte actora y la fecha de radicación de la solicitud pasaron más de tres años, por tanto, declaró la prescripción respecto de las diferencias de valores entre las mesadas pagadas y las reajustadas con anterioridad al 10 de febrero de 2011; y denegó la pretensión del llamante en garantía frente al Departamento de Caldas.

1.4. LA APELACIÓN DE LA UGPP (fs. 161 a 167 c.1)

§26. Solicitó se revoque la sentencia con apoyo en los siguientes argumentos:

§27. Expuso que la entidad cumplió con el orden legal al liquidar la pensión de invalidez conforme lo establece el artículo 61, 61 y 63 del Decreto 1848 de 1969 y teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

§28. De otro lado, aludió a la responsabilidad en materia prestacional, y en los descuentos de los aportes al Sistema General de Pensiones a cargo del Departamento de Caldas, durante

el tiempo que duró la vinculación conforme a lo establecido en los artículos 15, 17 y 18 de la Ley 797 de 2003.

§29. Epilogó que no es merecedora de la condena en costas, al obrar de buena fe y en derecho.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

§30. La parte demandante, demandada y el Ministerio Público presentaron alegatos de conclusión.

§31. **La parte demandante:** Aludió a los supuestos fácticos y jurídicos de la demanda, además insistió en no dar aplicación a la sentencia de unificación SU 230 de 2015, proferido por la Honorable Corte Constitucional, y se tenga en cuenta respecto de los descuentos de los aportes para pensión indicó que éstos no pueden ser superiores a los retroactivos generados. (fs. 12-23, c2)

§32. **La demandada UGPP (fs. 10 a 15 c. 4):** Rememoró los argumentos de la apelación, reforzando su determinación de permanecer en la interpretación que defiende, con el aval de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, siendo este último precedente interpretativo de acatamiento obligatorio.

§33. **Ministerio Público (fs. 28 a 32 c.2):** Solicitó la confirmación de la providencia proferida en primera instancia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

§34. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA², los argumentos de los apelantes, los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, las normas o los principios previstos en la Constitución Política, los compromisos vinculantes asumidos por el Estado y las normas legales de carácter imperativo³.

§35. Al respecto no están en controversia estos puntos:

§35.1. Según la certificación laboral expedido por el Fondo Educativo Departamental FED de Caldas, se tiene que la parte actora laboró en el cargo del nivel asistencial en calidad de celador de locales escolares del municipio desde el **1 de febrero de 1979 al 17 de octubre de 1987** (fl. 11, c1)

§35.2. **Resolución 04774 del 28 de abril de 1989**, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reconoció pensión de invalidez al señor LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA a partir del 18 de octubre de 1987, liquidada con base en el 75% del último salario devengado por el empleado oficial (**sueldo mensual y sobre sueldo**) teniendo en

² http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue calculada en el noventa por ciento (90%) (fls. 2-4, c.1).

§35.3. El 10 de febrero de 2014, el accionante solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de invalidez incluyendo para su liquidación **todos los factores salariales devengados y certificados en el ario inmediatamente anterior al acto de reconocimiento pensional** y el pago de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 192 del CPACA. (fls. 13-15 c.1).

§35.4. A través de la Resolución RDP 006280 del 24 de febrero de 2014, la UGPP negó la reliquidación pensional (fls. 5-6 vto., c.1), contra dicho acto el demandante interpuso recurso de apelación el 27 de marzo de 2014 (fls. 16-18 c.1), siendo resuelto de forma adversa a sus intereses con la resolución RDP 013427 del 28 de abril del mismo año, confirmándose en todos sus apartes la resolución impugnada (fls. 8-9 vto. c.1).

§35.5. La Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas certificó mediante oficio del 7 de noviembre de 2013 la fecha inicial y final de la vinculación del actor como empleado público desde el **1 de febrero de 1979 hasta el 17 de octubre de 1987**; así mismo que la fecha de retiro data del 17 de octubre de 1987; así mismo, que devengó como factores salariales en el último año de servicios los siguientes: **sueldo mensual, prima de alimentación, sobresueldo de celador nocturno mensual, auxilio transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.** (fl. 122, c1)

§35.6. El señor LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA fue retirado definitivamente del servicio mediante acto administrativo expedido el 31 de diciembre de 1987 en virtud de la asignación de una pensión de invalidez, con efectos fiscales desde el 18 de octubre de 1987 (fl. 90, c1).

2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

§01. ¿Tiene derecho el actor a que se le reliquide la pensión de invalidez con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

§02. ¿Departamento de Caldas está obligado a comparecer al proceso y a reembolsar a la UGPP los aportes correspondientes a los descuentos por aportes para pensión de la parte demandante?

§03. ¿Es procedente la condena en costas contra la UGPP?

2.3. SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: ¿TIENE DERECHO EL ACTOR A QUE SE LE RELIQUIDE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ CON TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS?

§36. El Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, reguló el derecho pensional por invalidez de los empleados oficiales, y estimó como requisitos para su reconocimiento los siguientes:

“ARTÍCULO 61.- Definición.

1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación

injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

ARTÍCULO 62.- Calificación de la incapacidad laboral.

1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este artículo

ARTÍCULO 63.- Cuantía de la pensión. *El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:*

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

§37. De la norma transcrita se tiene que el trabajador adquiere el derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta los parámetros respecto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y conforme al salario devengado en el último año.

§38. En ese orden de ideas, en atención a su condición de empleado público del sector administrativo, los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son los previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, según el cual, para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta: la asignación básica mensual, los gastos de representación y la prima técnica, los dominicales y feriados, las horas extras, los auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio, los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978, la prima de vacaciones, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas.

§39. Dilucidado lo anterior, se avizora que la Ley 33 de 1985 no resulta aplicable en el asunto, puesto que aquella regula lo relacionado con la pensión de jubilación, mas no con la pensión de invalidez, prestación que el señor Medina Cardona pretendió que se reliquidara

con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, para lo cual, como se vio en precedencia debía acudirse a la dispuesto en el Decreto 1045 de 1978.

§40. En este contexto, se tiene que a la parte actora se le reconoció su derecho pensional y liquidó como factores salariales **el sueldo mensual y el sobresueldo**, conforme a la Resolución 04774 del 28 de abril de 1988.

§41. La parte actora, persigue la inclusión de los factores salariales percibidos en el último año de servicios esto es desde el 17 de octubre de 1986 y el 17 de octubre de 1987, que conforme a la certificación expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, conciernan a: **sueldo mensual, sobresueldo de celador nocturno mensual, prima de alimentación mensual, auxilio transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.**

§42. Conforme a los fundamentos normativos y jurisprudenciales se tiene que la parte actora le asiste derecho a reliquidar la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que la decisión del *a quo*, será confirmada.

2.4. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO: EL DEPARTAMENTO DE CALDAS ESTARÍA OBLIGADO A COMPARECER AL PROCESO Y A REEMBOLSAR A LA UGPP LOS APORTES CORRESPONDIENTES A LOS DESCUENTOS POR APORTES PARA PENSIÓN.

§43. El llamamiento en garantía interpuesto por la UGPP se sustentó en que “... *el señor LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA, prestó sus servicios al DEPARTAMENTO DE CALDAS, en el Municipio de Manizales, Caldas, por más de ocho (8) años, el último cargo desempeñado fue el de Auxiliar Administrativo – Celador de los locales escolares para el Fondo Educativo Regional (FER), siempre vinculado a dicha entidad del orden territorial (...). El Departamento de Caldas, era la entidad encargada de realizar los pagos de los salarios al señor LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA, y los correspondientes descuentos y aportes al Sistema General de Pensiones durante todo el tiempo que duró la vinculación*” (f. 100 c.1).

§44. El artículo 64 del CGP prescribe que el llamamiento en garantía procede ante “*Quien afirma tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte...*”

§45. Esta Sala estima que el DEPARTAMENTO DE CALDAS no es la entidad encargada de asumir ninguna orden relativa a la reliquidación pensional de la parte demandante, al tratarse de un asunto eminentemente de competencia de la UGPP, por ser el fondo pensional al que se encontraba afiliada la parte accionante y al cual se efectuaron los aportes pensionales.

§46. En efecto, no puede pasarse por alto que la UGPP es la persona jurídica llamada a cumplir la función de reconocimiento y pago de las pensiones a su cargo, función que no tiene el llamado en garantía; circunstancia que es más que suficiente para considerar que la entidad no es obligada.

§47. Conviene aclarar que lo que surge en el caso que nos ocupa es un derecho de la entidad pensional reclamar el déficit que eventualmente resulte por el no pago por parte de la entidad empleadora de los aportes a pensión sobre los factores salariales cuya inclusión se ordena en la sentencia. Sin embargo, ese no es el pleito que se está planteado en el sub judice, en el que se discute únicamente la responsabilidad del demandado con la demandante y no entre la entidad accionada y la admitida como llamada en garantía.

§48. En ese orden de ideas se confirmará la sentencia en lo atinente a desvincular al Departamento de Caldas.

2.5. TERCER PROBLEMA JURÍDICO: LAS COSTAS

§49. Sobre la inconformidad del apelante sobre las costas asignadas, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado⁴ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno valorativo que:

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

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

§50. Sobre el particular la sentencia de primera instancia sólo señaló: *“Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a cargo de la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. fijó agencias en derecho por el equivalente al 1% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.”*

§51. El Honorable Consejo de Estado ha señalado que la imposición de las costas amerita un análisis objetivo-valorativo, y su omisión puede llevar al traste su condena en primera instancia:

“En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.”

§52. En consecuencia, se revocará la condena en costas de primera instancia, toda vez que su estudio no obedeció a los criterios, objetivo valorativo, ordenados en la jurisprudencia abordada.

2.6. COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

§53. Con base en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que éstas no se causaron gastos en esta instancia, y la sentencia de segunda instancia es parcialmente favorable a ambas partes, no se condenará en costas.

§54. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁴Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez Radicación numero: 13001-23-33-000-2013-00022-01
<http://181.57.206.10/SENTPROC/F13001233300020130002201S2PARAADJUNTARSENTENCIA20160421152911.doc>

SENTENCIA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 14 de junio de 2017 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **LUIS ÁNGEL MEDINA CARDONA** en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: REVÓQUESE el numeral noveno de la providencia de primera instancia conforme a los motivos expuestos en este proveído.

TERCERO: CONFÍRMESE en los demás.

CUARTO: No se impondrá condena en **COSTAS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

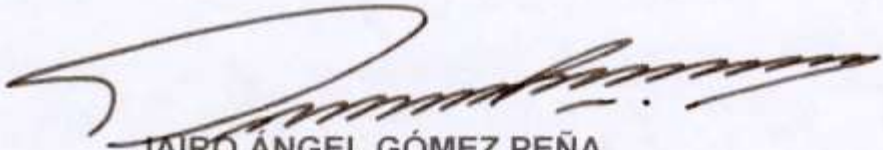
Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



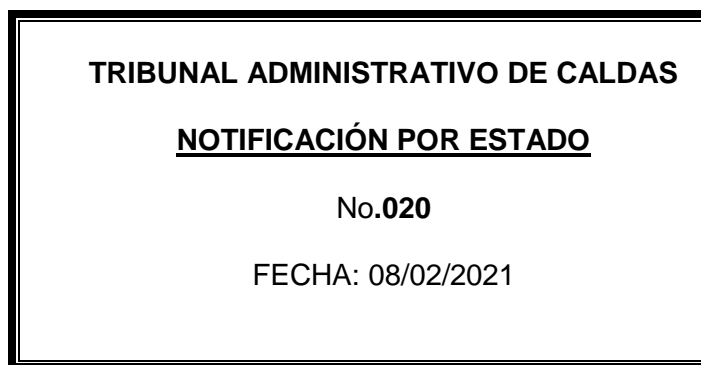
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación:

9a0993a2b7a3feee0bb4a01a891d187727d0c8719692c7000cdd70981687af71

Documento generado en 05/02/2021 10:31:38 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 014

Manizales, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00163-00
Medio de C.: Protección de derechos e intereses colectivos
Demandantes: Personería Municipal de Chinchiná
Demandados: Ministerio de Transporte; Instituto Nacional de Vías – Invias; Agencia Nacional de Infraestructura – Ani; Autopistas del Café S.A.; Municipio de Chinchiná.

Procede la Sala a emitir fallo de primera instancia.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

En síntesis se solicita: declarar a las demandadas responsables de la violación de los derechos e intereses colectivos a *la moralidad administrativa, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes de la Vereda San Andrés, y a los derechos de los consumidores y usuarios.*

En consecuencia, se ordene a las accionadas, con el fin de proteger los derechos de los habitantes de la Vereda San Andrés, trasladen el peaje Tarapacá I unos kilómetros más arriba en la jurisdicción del municipio de Santa Rosa de Cabal, con el fin lograr la unidad territorial del caso urbano del municipio de Chinchiná, con la Vereda San Andrés del mismo municipio, al cual pertenecen geográfica, financiera y administrativamente.

1.2. Sustento fáctico

Se indica que, hace más de 30 años fue creado el peaje Tarapacá I, en la vía que conduce del municipio de Chinchiná - Caldas al departamento de Risaralda y se encuentra aproximadamente a 5 kilómetros del casco urbano de Chinchiná.

Que debido al peaje, se separó abruptamente a una parte de la población del área rural de Chinchiná de su casco urbano, específicamente los cerca de 202 habitantes de la vereda San Andrés, ya que cada vez que se deben desplazar deben pagar el monto establecido por concepto del peaje.

Que esto les impide tener la misma oportunidad que los demás habitantes de otras veredas del municipio de Chinchiná que logran tener mejor accesibilidad a los servicios de las instituciones de todos los sectores económicos, sociales y culturales, por ser más económico el transporte para los mismos.

Que además, el peaje les genera dificultades para movilizarse hasta la zona urbana del municipio de Chinchiná donde se encuentra el Hospital San Marcos, el Centro Administrativo Municipal, las sedes de las distintas EPS, las Instituciones Educativas y las distintas entidades financieras.

Que por lo anterior, el 13 de septiembre de 2018, mediante oficio PMCH 366, 367, 368 y 369, le solicitó a la Dirección General de Invias, Agencia Nacional de Infraestructura, Ministerio de Transporte y Autopistas del Café S.A., se estudie la reubicación del peaje Tarapacá I, y que se brinden toda la información sobre los aspectos jurídicos y sociales tenidos en cuenta para la construcción del peaje. Que de la respuesta emitida por la ANI no se logró *divisar* el estudio de reubicación del peaje, de igual forma ninguna entidad contestó la solicitud.

Que la población perteneciente a la Vereda San Andrés, debido a la lejanía al casco urbano del municipio de Chinchiná y al peaje Tarapacá I que se encuentra en medio de las mismas, realiza sus actividades cotidianas en el municipio de Santa Rosa, tales como realizar las compras de la canasta familiar, pagar sus servicios públicos, ejercer su derecho al voto, entre otras, ya que dirigiéndose al municipio vecino, no deben cancelar ningún tipo de impuesto para el acceso, lo cual resulta más “favorable” para esta población.

2. Contestación de la demanda

2.1. Ministerio de Transporte

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; afirmó que la entidad que administra la vía concesionada y la concesión vial son las competentes para atender los reclamos de la población de la Vereda San Andrés y brindar soluciones o alternativas a la problemática planteada, si es que se prueba su existencia, por cuanto el peaje lleva muchos años de ejecución y los costos de su reubicación podrían resultar enormes como lo plantea la respuesta dada por la entidad consultada sobre el caso, la ANI.

Considera no probado que, alguna de las accionadas esté vulnerando derechos colectivos de la comunidad por la no *transitabilidad* en el sector a causa de las obras públicas, porque lo pretendido mediante estos proyectos es agilizar, modernizar y garantizar una efectiva movilidad tanto de las personas como de las cosas, como es reconocido por la mayor parte de la población del sector, y de quienes se benefician de las obras públicas.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que denominó: “*Falta de Legitimación en la causa por pasiva*”; “*Inexistencia de vulneración de derechos colectivos*” e “*Inexistencia de solidaridad del Ministerio de Transporte*”.

2.2. Invias

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y señaló que, se estaría a lo que se demuestre en el proceso, precisó que el peaje Tarapacá I, hace parte del proyecto vial Armenia - Pereira - Manizales, proyecto que hace parte del contrato de concesión 0113 de 1997, inicialmente suscrito entre Invias y la Sociedad Autopistas del Café S.A., el cual, fue cedido y subrogado por el Invias al Instituto Nacional de Concesiones - INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, mediante la Resolución 003896 del 03 de octubre de 2003, en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1800 de 2003, por lo que el Invias no tiene que ver con el Peaje Tarapacá I.

Con fundamento en lo anterior planteó las excepciones denominadas: “*Falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Instituto Nacional de Vías*”; “*Inexistencia de responsabilidad por parte del Instituto Nacional de Vías*”.

2.3. Autopistas del Café S.A.

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, al considerar que, no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos; además que, la ubicación del peaje obedece a criterios técnicos que garantizan su no evasión.

Señaló que, con la instalación del peaje no *“se separó abruptamente a una parte de la población del área rural de Chinchiná”*; que la demandante no aporta ningún medio probatorio conducente, pertinente y útil para sostener tal afirmación o que acredite que dicha comunidad exista, ni que sea preexistente al peaje e incluso, si lo fuera, tampoco se observa en la demanda cuál es la razón por la que la sola existencia del peaje, en sí mismo, amenazaría o vulneraría derecho colectivo alguno.

Agrega que, la accionante tampoco aporta medio probatorio alguno para demostrar i) Ni *“las múltiples quejas recibidas por parte de la comunidad que reside en la Vereda San Andrés, respecto a la oferta institucional que no logra ser muy efectiva para ellos”*; ii) Ni la supuesta existencia de *“otras”* comunidades que tengan ventaja alguna para el acceso a la oferta institucional, ni que las mismas paguen un transporte más barato; iii) Ni el supuesto encarecimiento del transporte por causa del peaje, ni el monto en el que se habría encarecido, ni el momento en el que ello habría ocurrido.

Que en todo caso, el reproche de la accionante no es porque ella haya constatado la amenaza o vulneración de derecho colectivo alguno, sino porque, en su concepto, el peaje encarece el transporte de una comunidad específica, lo cual tampoco ha sido demostrado y si lo fuera, Autopistas del Café S.A. no tendría incidencia alguna, pues: i) no presta el servicio de transporte ni participa en la fijación de sus tarifas; ii) no determina la ubicación de los peajes; y iii) no fija las tarifas del peaje.

2.4. Municipio de Chinchiná

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; señaló que, son apreciaciones subjetivas de la actora, el hecho de que los habitantes de la Vereda San Andrés fueron separados abruptamente del casco urbano del municipio como consecuencia de la existencia del peaje Tarapacá I; así como que, la comunidad de dicha vereda no logra un acceso efectivo a los servicios de las instituciones de todos los sectores de la sociedad como consecuencia de la existencia del peaje.

Con fundamento en lo anterior planteó la excepción denominada: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del municipio de Chinchiná”*.

2.5. Agencia Nacional de Infraestructura – ANI

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; frente a los hechos de la demanda afirmó que, no se observa medio de prueba tendiente a acreditar que la comunidad de la Vereda San Andrés exista, ni que sea preexistente al peaje e incluso, si lo fuera, tampoco se observa en la demanda cuál es la razón por la que la sola existencia del peaje, en sí mismo, amenazaría o vulneraría derecho colectivo alguno.

Que tampoco existe medio probatorio alguno para probar: *“las múltiples quejas recibidas por parte de la comunidad que reside en la Vereda San Andrés, respecto a la oferta institucional que no logra ser muy efectiva para ellos”*; la supuesta existencia de *“otras”* comunidades que tengan ventaja alguna para el acceso a la oferta institucional, ni que las mismas paguen un transporte más barato; o el supuesto encarecimiento del transporte por causa del peaje, ni el monto en el que se habría encarecido, ni el momento en el que ello habría ocurrido.

Que la existencia del peaje permite la construcción de una mejor infraestructura vial que, contrario a lo afirmado en la demanda, tiene impactos positivos en la posibilidad de comunicar

las veredas, entre ellas la mencionada, con la cabecera municipal. Es decir que no es cierto que el peaje dificulte el transporte, cuando por el contrario lo hace más rápido y seguro.

Que cuestión distinta es que, sin sustento, la accionante considere que el peaje hace más costoso el transporte. Que la accionante no indica a que transporte se refiere, si al público colectivo o al particular. Pero tanto el supuesto encarecimiento, como sus causas tendrán que ser probados y tendrán que compararse con la época en la que no había la vía que fue posible gracias al peaje.

Que además, no existe medio probatorio que pruebe las distintas manifestaciones realizadas por los habitantes de la Vereda San Andrés, ante la dificultad que tienen para movilizarse hasta la zona urbana del municipio de Chinchiná.

Afirmó que es perfectamente legítimo, no solo en esta vía, sino en cualquiera que tenga un peaje, que las personas paguen la misma tarifa con independencia del recorrido que hagan. Ello no implica, en modo alguno la amenaza *per se* de algún derecho colectivo, ni mucho menos su vulneración.

Propuso las excepciones de:

“Falta de competencia del honorable Tribunal Administrativo de Caldas” teniendo en consideración que la supuesta conducta vulneradora de las entidades públicas deviene de la expedición de los actos administrativos que regularon los sitios donde se instalarían o ubicarían los peajes, por lo que deberá conocer de la demanda el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que la decisión atacada se expidió en Bogotá. Además, atendiendo que el domicilio de la ANI y el Ministerio de Transporte se ubica en esa misma ciudad.

“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” considerando que como en esta acción popular se controvierte la legalidad de unos actos administrativos, es válido exigir el cumplimiento del numeral 4o del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 que requiere del demandante la formulación de un cargo concreto contra el acto administrativo demandado como uno de los requisitos formales, puesto que es una carga mínima que se le impone a fin de que pueda existir una verdadera controversia.

“Inexistencia de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Infraestructura en el proceso” basado en que, de los hechos de la demanda no puede vislumbrarse la forma en la cual la ANI pudo haber vulnerado o amenazar el derecho e intereses colectivo invocado por la actora, y menos aún, cuando es claro que no existe tal afectación invocada.

Además, como se observa de lo dispuesto en el Decreto 4165 de 2011, mediante el cual se definieron las funciones y obligaciones de la ANI, no se encuentra de manera expresa e inequívoca la fijar el valor de los peajes que se encuentren en los corredores viales, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura.

Que el presente caso, se demanda el valor de los peajes de un corredor vial, por lo tanto el legitimando para comparecer al proceso como demandado es, únicamente, la entidad competente para fijar esa tasa, que como se ha venido explicando se encuentra en cabeza única y exclusiva del Ministerio de Transporte.

“Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados” basado en que, contrario a lo planteado por la actora, no existe actuación que pueda pregonarse como causa de afectación o amenaza al derecho colectivo referido en la demanda; si bien se narran unos hechos no existe ningún elemento probatorio que permita inferir la vulneración del derecho a la moralidad administrativa, máxime si se tiene en cuenta que en Colombia se encuentra legalmente establecido el cobro de una tasa por el servicio que se presta a los transeúntes de un corredor vial.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Ministerio de Transporte

Señaló que, si bien es cierto tiene entre otras funciones, las de: *Coordinar, promover, vigilar y evaluar la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de Tránsito, transporte e infraestructura*, no es menos cierto que no es un órgano ejecutor de dichas políticas; por lo tanto no existe un nexo de causalidad entre los hechos narrados en la acción popular y las funciones que cumple. Que la ley ha dicho que, a sus entidades adscritas, como el Invias le corresponde adelantar las obras públicas en vías nacionales y terciarias previamente señaladas, y a la ANI le corresponde atender las obras público-privadas en vías concesionadas, (caso de la Concesión Vial Armenia- Pereira-Manizales).

Que corresponde al administrador de la vía y a la concesión tener en cuenta la conveniencia de reubicar el peaje, por cuanto son demasiados los factores para tener en cuenta sin que se afecte la sostenibilidad de la infraestructura vial.

En cuanto a la necesidad de crearse una tarifa diferencial para los habitantes de la Vereda que pertenece a la cabecera rural de Chinchiná, tendiente a obtener acceso a los servicios que se ofrecen en el municipio de Chinchiná debiendo recurrir a un sitio más lejano como es Santa de Cabal (Risaralda), se realizó consulta a la Oficina de Regulación Económica ubicada en el Nivel Central del Ministerio de Transporte, quien precisó que: *"...por competencia, le corresponde a la ANI estudiar, viabilizar y proponer al Ministerio de Transporte la posibilidad otorgar tarifas diferenciales en este peaje, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 4165 de 2011 "Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)"*.

Por consiguiente solicitó no declarar responsabilidad por la presunta vulneración de derechos colectivos.

3.2. Invias

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por lo que solicitó declarar probadas las excepciones formuladas.

3.3. Autopistas del Café S.A.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos alegados; además que la existencia de un peaje no amenaza por sí mismo un derecho colectivo y precisó que, no tiene facultades para fijar el monto de los peajes.

Concluyó que, en cualquier caso, lo cierto es que ha actuado conforme con las leyes y lo dispuesto por el contrato de concesión 113 de 1997 y que para acreditar lo anterior, hace alusión al informe elaborado por el Consorcio Interval denominado *"MEDICIÓN DEL ÍNDICE DE ESTADO CONSORCIO INTERCORREDOR VIAL CONCESIÓN AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A."*, en el cual se mide el nivel de cumplimiento de las obligaciones contractuales de Autopistas del Café y concluye que: *"Finalmente el índice de Estado obtenido para corredor vial Armenia -Pereira - Manizales es de 4.62, que representa un resultado 'MUY BUENO', de acuerdo al rango de calificaciones de la tabla 2 del Anexo 8 Procedimiento para determinar el índice de Estado de un pavimento en concreto asfáltico."*

En cuanto a traslado del peaje señala que, no es una opción viable, teniendo en cuenta que: la Interventoría *Consorcio Desarrollo Vial*, mediante oficio CINP-437-1055-2058, dio respuesta a la solicitud de información y estudio técnico del peaje Tarapacá I, señalando que, no es viable por cuanto: a) Las características topográficas del sector indican que no hay otro sector que

garantice la ubicación segura del peaje y b) No se cuenta en el derecho de vía con espacio suficiente para la ubicación de las diferentes áreas que conforman un peaje.

Con base en lo anterior solicita sean negadas las pretensiones de la accionante por carecer de sustento jurídico y probatorio.

3.4. Municipio de Chinchiná

Señaló que resulta claro de conformidad al material probatorio obrante en el expediente, que las accionadas si han vulnerado los derechos de los habitantes de la vereda San Andrés, toda vez que, una parte de esa vereda es jurisdicción del municipio de Chinchiná - Caldas y otra parte es jurisdicción del municipio de Santa Rosa, y con la construcción del peaje Tarapacá I, se generó un aislamiento de esa población con relación a su casco municipal, pues la salida de la vereda hacia el casco urbano del municipio de Chinchiná está ubicada a unos 100 metros después del peaje, lo cual implica que el costo del pasaje se torne más costoso.

Que muchos habitantes del sector utilizan el transporte público buseta que los conduce al peaje y de ahí deben cruzar una vía nacional de alto flujo de vehículos pesados arriesgando sus vidas para poder trasbordar y esperar el transporte que sale del municipio de Santa Rosa. Que al momento de ubicar dicho peaje no se contó con el impacto socioeconómico que se le pudiera causar a los habitantes de la vereda del municipio de Chinchiná. Por lo anterior solicitó se acceda a lo pretendido con la acción popular.

3.5. Agencia Nacional de Infraestructura – ANI

En síntesis señaló que, se acreditó que la fijación de la tarifa por el uso de la infraestructura de transporte afectada al Contrato de Concesión 113 de 1997 y prevista para el peaje Tarapacá I ubicado en el k20+800 del proyecto Desarrollo Vial Armenia - Pereira - Manizales está autorizada, entre otros, por el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 y la Resolución No. 0001718 del 27 de abril de 1997 expedida por el Ministerio de Transporte, las cuales no han sido declarados ilegales o inconstitucionales, razón por la que mantienen incólumes su presunción de legalidad y de constitucionalidad.

Que tampoco se demostró que los habitantes de la Vereda San Andrés (aproximadamente las 202 personas, como se informó en la demanda) sean usuarios a quienes se les cobre dicha tarifa o hagan parte de la excepción a este cobro, por transitar la vía en motocicletas y bicicletas, en los términos del artículo 21 de la Ley 105.

Además, no se probó que todas las personas que habiten la referida Vereda mantengan las mismas condiciones de uniformidad, en los términos de los artículos 2 y 9 de la ley 472 de 1998, ya que los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos.

Tampoco se demostró que la tarifa del peaje tuviera un nexo causal con la supuesta vulneración del derecho de los habitantes de la Vereda San Andrés a mantener la unidad territorial con el casco urbano del municipio de Chinchiná, pues el cobro de la tarifa guarda relación con el uso de la infraestructura vial.

Concluyó que, no se probó que la ANI haya vulnerado derecho colectivo alguno, ya que la regulación de tarifa del peaje es una situación que es sustentada en la Ley y la Constitución Política; además que las pretensiones se han fundado en meras hipótesis que no logró probar técnicamente la parte actora, razón por la cual resulta imperioso que se despache desfavorablemente los pedimentos de la demanda.

4. Concepto del Ministerio Público (fls. 5298 a 5333 C.1 P).

El señor Agente del Ministerio Público competente para actuar ante este Tribunal, realizó un recuento de los hechos y las pretensiones de la parte demandante, así como de las contestaciones a la demanda. Expuso que el asunto se contrae a determinar si existe o no vulneración o amenaza producida por acciones u omisiones de las accionadas a los derechos colectivos de la comunidad de la vereda San Andrés, instituidos en el artículo 4 literales b), d), j), m) y n) de la Ley 472 de 1998, por causa del funcionamiento del peaje Tarapacá I que se encuentra ubicado en la carretera que conecta al municipio de Chinchiná con los municipios de Santa Rosa, Dosquebradas y Pereira.

Luego de hacer referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la naturaleza, procedencia y finalidad de la acción popular, analizó el caso concreto, con base en las pruebas recaudadas y concluyó que no se evidencia que las actuaciones de las entidades accionadas encuadren en infracciones al ordenamiento jurídico, como tampoco que desconozcan o desvíen los principios de la función administrativa. Además, no se encuentra acreditado que las acciones de las entidades públicas demandadas se hayan alejado de los fines estatales o que no estuvieran orientadas al servicio de los intereses generales, conforme al artículo 209 superior, de modo que no concurre el supuesto de favorecimiento de intereses particulares en detrimento del interés general; luego, debe concluirse que no comprobó la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Que los medios probatorios incorporados al expediente evidencian que la actual ubicación y las condiciones de funcionamiento del peaje no constituyen un hecho generador de vulneración a los derechos colectivos de la comunidad de la vereda San Andrés.

Que en efecto, según lo evidenciado en el proceso, el peaje fue instalado con anterioridad al Contrato de Concesión 113 de 1997; además la población de la vereda San Andrés realiza sus actividades cotidianas en el municipio de Santa Rosa, sin que aparezca demostrado que esa comunidad no tenga acceso a los servicios públicos o a la oferta de servicios institucionales.

Por lo anterior considera que deben negarse las pretensiones de la demandante.

II. Consideraciones

De conformidad con la demanda y su contestación, el problema jurídico se centra en determinar:

¿Existe un amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos de la comunidad de la vereda San Andrés, por causa del funcionamiento del peaje Tarapacá I que se encuentra ubicado en la carretera que conecta al municipio de Chinchiná - Caldas con el municipio de Santa Rosa – Risaralda?

Previamente a abordar el análisis del problema jurídico planteado, es necesario establecer, i) la competencia; ii) la procedibilidad del medio de control y iii) la legitimación en la causa por pasiva.

1. Competencia

La ANI formuló la excepción de *falta de competencia* basado en que, la supuesta conducta vulneradora deviene de la expedición de los actos administrativos que regularon los sitios donde se instalarían o ubicarían los Peajes, por lo que considera deberá conocer de la presente demanda el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que la decisión atacada se expidió en Bogotá, además que el domicilio de la ANI y el Ministerio de Transporte se ubica en esa misma ciudad.

Igualmente formuló la excepción de *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”* considerando que, como se controvierte la legalidad de unos actos administrativos, es válido exigir el cumplimiento del numeral 4o del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 que requiere del demandante la formulación de un cargo concreto contra el acto administrativo demandado.

En cuanto a la competencia para conocer de las acciones populares, la Sala debe precisar que, los artículos 152 numeral 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA y el inciso segundo del artículo 16 de la ley 472 de 1998, señalan que:

Artículo 152 del C.P.A.C.A. “Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

16 De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”

Artículo 16°, inciso 2 de la ley 472 de 1998. “Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.”

En el caso concreto, de la lectura de la demanda se observa que, el hecho que se aduce generador de la supuesta vulneración a los derechos colectivos radica en la ubicación del peaje Tarapacá I, lo que ocasiona la separación de una parte de la población del área rural de Chinchiná de su casco urbano, por lo que solicita se ordene a las accionadas trasladen el peaje unos kilómetros más arriba en la jurisdicción del municipio de Santa Rosa de Cabal. Por lo tanto es claro que, el lugar de ocurrencia de los hechos señalados por la accionante ocurre en el municipio de Chinchiná – Caldas.

En la demanda no se aduce como hecho generador del daño “*la expedición de los actos administrativos que regularon los sitios donde se instalarían o ubicarían los Peajes*”, como lo interpreta el apoderado de la ANI. Además si bien el domicilio de ANI y el Ministerio de Transporte se ubica en Bogotá, también se encuentran vinculados otros demandados, como el municipio de Chinchiná.

Como lo señala el citado artículo 16°, inciso 2 de la ley 472 de 1998, en estos casos, será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular y cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, *conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda*”. Por lo tanto se concluye que, la competencia para conocer de este asunto corresponde a este Tribunal.

Igualmente, al no controvertirse en la demanda la legalidad de unos actos administrativos, no resultaba exigible a la demandante el cumplimiento del numeral 4o del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 esto es, la formulación de un cargo concreto contra el acto administrativo demandado.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de “*Falta de competencia del honorable Tribunal Administrativo de Caldas*” e “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*” formuladas por la ANI.

2. Procedibilidad del medio de control

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares.

La Corte Constitucional ha señalado que este mecanismo se caracteriza:

“(i) por ser una acción constitucional especial, lo que significa a) que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, b) que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y c) que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; (ii) por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; (iii) por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es ‘prevenir la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño’; (iv) por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos”¹.

La parte demandante invoca como derechos afectados los de: *la moralidad administrativa, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y los derechos de los consumidores y usuarios.* Dichos derechos tienen la calidad de colectivos, como se describe a continuación:

2.1. Derecho a la moralidad administrativa

Este derecho, como otros tantos, no se encuentra definido en las normas constitucionales y legales, pero comporta uno de los derechos colectivos de especial protección, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 de la Carta Política y en el literal b) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

En Sentencia de Unificación del 13 de febrero de 2018², el Consejo de Estado analizó su alcance bajo la premisa de que, al no encontrarse definido en la Ley 472 de 1998, se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser estudiado en cada caso concreto; sin soslayar que al tiempo comporta un principio que debe regir toda la actividad administrativa, así:

166. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado a la moralidad administrativa dentro de una doble dimensión: i) como principio de la función administrativa (artículo 209 CP) y ii) como derecho colectivo (artículo 88 ibidem).

«[...] como principio, la moralidad administrativa orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular [...]»

167. Respecto de la moralidad administrativa, se ha señalado que si bien es un concepto jurídico indeterminado, en todo caso, la actuación de la administración debe estar direccionada

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-443 de 2013; Magistrado Ponente: doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de febrero de 2018, radicación nro. 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU), C.P. William Hernández Gómez.

a la satisfacción del interés general y realizarse dentro del marco de los fines establecidos por la Constitución y la ley.

168. *En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación señaló: «[...] en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibidem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley».*

169. *Ahora bien, en sentencia del 1° de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre el alcance de ese concepto así:*

- *La moralidad administrativa está referida a la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa;*
- *Para que se configure su trasgresión desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública; y*
- *En cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular.*

170. *De manera que, de conformidad con la jurisprudencia actual de esta Corporación, para que se configure la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, prima facie, el análisis tiene un carácter eminentemente objetivo, sin embargo, en algunos casos, puede ser relevante la acreditación del elemento subjetivo. Todo dependerá de las circunstancias concretas”.*

Bajo esta línea de pensamiento, la actuación administrativa debe estar al servicio del interés general y el cumplimiento de los fines del Estado, evitando (i) el favorecimiento de intereses particulares, (ii) la desviación de poder y (iii) la inobservancia de la ley.

Empero, ello exige un análisis en cada caso particular, para establecer si se configura *i)* el elemento objetivo, que se verifica teniendo en cuenta si, con la actuación cuestionada, la autoridad administrativa incurrió en la inobservancia o transgresión de la ley y, *ii)* el elemento subjetivo, consistente en la materialización de conductas amañadas, corruptas y alejadas de la correcta función pública.

El análisis anterior no indica, de todas maneras, que el punto de partida sea necesariamente el objetivo, o que ambos análisis se deban efectuar de manera separada, pues en la medida que la demanda o la probanza revele el torcido fin para el cual se ha desplegado la función administrativa, el fallador deberá encauzar su indagación y análisis a la verificación de este, en el contexto propio de la actuación administrativa que es objeto de cuestionamiento.

2.2. Derecho sobre los bienes de uso público y espacio públicos

El artículo 674 del Código Civil establece que son bienes de uso público aquellos cuyo “...uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos; se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio...”. En relación con el espacio público, la Ley 9ª de 1989³, señala:

³ *Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.*

“Artículo 5º. “Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación, y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo...”. (Se destaca)

El artículo 63 de la Constitución Política señala que: *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables...”*; y el artículo 82 siguiente prevé que, el derecho al goce del espacio público implica el deber del Estado de *“...velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”*.

Así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son intereses colectivos, que contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes en condiciones de igualdad.

2.3. Derecho a la defensa del patrimonio público

El Consejo de Estado⁴ se pronunció sobre este derecho de la siguiente forma:

“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto”.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002. Rad. 25000 23 24 000 1999 9001 01 (AP 300). C. P: Ligia López Díaz.

En sentencia de 8 de junio de 2011⁵ agregó que, ese “conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado”, deben estar adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado, constitucional y legalmente, con criterios de eficacia y rectitud.

En sentencia de 11 de abril de 2019⁶, indicó que: “el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público no se ve afectado, de manera exclusiva, cuando a dicho patrimonio se le da una destinación contraria a derecho o cuando se evidencia su mengua sin que ello obedezca a una causa justificada en el orden jurídico imperante, sino también cuando, como consecuencia de una conducta activa u omisiva reprochable desde el punto de vista jurídico, los recursos económicos no se encuentran disponibles para ser utilizados conforme el ordenamiento lo indica, es decir, para destinarlos al cumplimiento de los deberes y obligaciones que le fueron atribuidas a las entidades que se encuentran a cargo del cumplimiento de la función administrativa”.

Así, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos: i) la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado; y ii) el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal que, si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo.⁷

2.4. Derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes

Acerca del contenido y alcance de este derecho, el Consejo de Estado⁸ ha precisado:

“De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica [...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”.

115. De igual forma, esta sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

(...)

Así las cosas, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). C. P: Enrique Gil Botero.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de abril de 2019, Rad. 25000-23-41-000-2012-00077-02. C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. C.P. Hernando Sánchez. Rad.: 170012331000201100424-03.

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.

2.5. Derechos de los consumidores y usuarios

Pese a que el artículo 88 de la Constitución no alude expresamente a los derechos de los consumidores como susceptibles de protección por vía de la acción popular, el Consejo de Estado ha reconocido y amparado tal derecho con base en “el desarrollo de la habilitación al legislador para reconocer otros derechos de esta índole contenida en esta disposición, el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998”. Al respecto, ha sostenido que:

“Se trata, con todo, de una decisión legal que tiene un firme sustento constitucional. El reconocimiento que hacen los artículos 78 y 369 de la Constitución, de los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población, al cual se reconoce un conjunto de derechos y en relación con el cual se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de responsabilidades y deberes, envuelve una decisión del constituyente estructurante del orden constitucional económico, a la par que ofrece cobertura suficiente y explica esta determinación del legislador. Su finalidad, en últimas, es hacer de la acción popular un canal más para la protección de los intereses de un colectivo tan significativo dentro del funcionamiento del sistema económico social de mercado instaurado por la Constitución como los consumidores y usuarios, caracterizado por su vulnerabilidad y posición de desigualdad en las relaciones de consumo. De aquí que como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Sala de Decisión “los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para la protección de los derechos de los consumidores, pueden ser individuales o colectivos”⁹.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 78 Superior:

“Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

En este orden de ideas, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho

⁹ Sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-01737-01(AP). C.P.: María Claudia Rojas Lasso. Sentencia del 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

resulta incompatible con una visión del sistema económico que centre la protección constitucional de las relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, de contratar y la libre competencia. A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa¹⁰.

Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar ámbitos que involucran a consumidores y usuarios en los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad y de la información que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad imputable a quienes atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. De aquí el carácter tuitivo del Derecho del Consumo y su preocupación por modulares principios clásicos del Derecho Privado como la igualdad y la autonomía de la voluntad, que aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las normas constitucionales que sustentan esta materia.

La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: (i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores¹¹; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación¹²; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa¹³. Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa¹⁴, entendida como “[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”;¹⁵ y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes nocivos para la salud de las personas¹⁶.

Por lo tanto, el desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 susceptible de ser amparado en sede de acción popular.

2.6. Conclusión

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00617-01(AP). También, de esta misma Sala de Decisión, ver la sentencia de 20 de junio de 2013. C.P: Guillermo Vargas Ayala. Rad. 25000-23-24-000-2010-00618-01.

¹¹ Artículo 3.1.2 del Estatuto del Consumidor.

¹² Artículo 3.1.3 ídem.

¹³ Artículo 3.1.4 íbidem.

¹⁴ ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. *Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.*

¹⁵ Artículo 5.13 del Estatuto del Consumidor.

¹⁶ ARTÍCULO 31. PUBLICIDAD DE PRODUCTOS NOCIVOS. *En la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los productos de que trata el presente artículo. PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo, no podrá ir en contravía de leyes específicas que prohíban la publicidad para productos que afectan la salud.*

De lo anterior se colige que, el medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos es el mecanismo procesal idóneo para la protección de los derechos colectivos invocados por la parte demandante, consistentes en: *la moralidad administrativa, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y los derechos de los consumidores y usuarios.*

3. Legitimación en la causa por pasiva

El Ministerio de Transporte, el Invias, el municipio de Chinchiná y la ANI, formularon la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, el Consejo de Estado¹⁷ ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material en los siguientes términos:

“...toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...”.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad contra la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, por lo que corresponde identificar las funciones de cada entidad demandada, así:

3.1. Funciones del Ministerio de Transporte

El Ministerio de Transporte estima que se configura la excepción en mención, por cuanto de acuerdo con las Leyes 64 de 1967, 80 de 1993, los Decretos 2171 de 1992, 101 de 2000 modificatorio de aquel, la Ley 105 de 1993, Decreto 2056 2003, y Decretos 087 de 2011, se precisa la inexistencia de obligación a cargo del Ministerio de construir, conservar, mantener

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 4 de febrero de 2010. Rad.: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)

ni señalar las carreteras Colombianas, entre ellas la vía que es objeto de reproche o especial atención - sector de peaje de Tarapacá I; aclara que la vía ésta a cargo de la ANI y está la dio en concesión a Autopistas del Café S.A.

Al respecto la Sala precisa que, el numeral 6.15 del artículo 6° del Decreto 87 de 17 de enero de 2011¹⁸ señala como *Funciones del Despacho del Ministro de Transporte*: “6.15. Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo”.

Lo anterior en concordancia con el numeral 15 del artículo 11 del Decreto 4165 de 2011¹⁹ que señala que el Ministerio de Transporte emitirá por solicitud del presidente de la ANI, “concepto vinculante previo para la instalación de las casetas de peaje y otros puntos de cobro de acuerdo con las normas vigentes y las políticas del Ministerio para los proyectos a cargo de la Agencia”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el Ministerio de Transporte está legitimado para responder dentro del presente proceso, en relación con la pretensión de traslado del peaje Tarapacá I, pues si bien dentro de sus funciones no se encuentran las relativas a la construcción, mantenimiento, rehabilitación de carreteras, sí interviene en la fijación de los sitios y las tarifas de peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación.

3.2. Funciones del Invias

Invias considera que ni los supuestos facticos ni las pretensiones le son atribuibles toda vez que, no tiene a su cargo la vía que hace parte del desarrollo vial Armenia – Pereira – Manizales ya que la misma fue entregada a Autopistas del Café S.A., mediante el contrato de concesión 113 de 1997, inicialmente suscrito por Invias, pero en cumplimiento del Decreto 1880 de 2003, fue cedido y subrogado a la ANI.

Al respecto, debe precisarse que el Decreto 1800 de 1997²⁰ sobre *la Subrogación o cesión de contratos*, señala:

Artículo 18. Subrogación o cesión de contratos. Al entrar en vigencia el presente decreto, el Ministerio de Transporte, la Empresa Colombiana de Vías Férreas, Ferrovías en liquidación, el Instituto Nacional de Vías, Invias, y las demás entidades del sector transporte, con excepción de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Aerocivil, subrogarán o cederán según el caso al Inco, 9a título gratuito, los convenios y contratos vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

Las solicitudes o procesos de selección en curso o en trámite, relacionadas con el modo marítimo, carretero o férreo se trasladarán al Inco, dentro del término de treinta (30) días siguientes a partir de la vigencia del presente decreto para su culminación.

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el 21 de abril de 1997, el INVIAS suscribió contrato de concesión con la sociedad Autopistas del Café S.A., con el objeto de realizar “los estudios y diseños definitivos, las obras de rehabilitación y de construcción, la operación y el mantenimiento y la prestación de los servicios del proyecto vial Armenia – Pereira – Manizales”.

Luego, el artículo 1° del Decreto 2618 de 2013 determinó que “El Instituto Nacional de Vías (Invias) tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de

¹⁸ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias.

¹⁹ por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).

²⁰ por el cual se crea el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, y se determina su estructura.

la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte”; y el artículo 2.17 de la misma norma dispuso que una de las funciones del Invias sería la de “Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.”

En virtud de tal disposición, el Invias con Resolución 03896 de 03 de octubre de 2003, cedió el referido contrato de concesión suscrito con la sociedad Autopistas del Café al Instituto Nacional de Concesiones, denominado ahora Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

Por lo tanto, para la Sala es claro que, Invias ante la referida cesión del contrato de concesión, el cual se encuentra vigente, carece de legitimación en la causa por pasiva en esta acción para atender las pretensiones reclamadas por el actor, en caso de prosperar.

3.3. Funciones de la ANI

La ANI señala que, de los hechos de la demanda no puede vislumbrarse la forma en la cual pudo haber vulnerado o amenazar los derechos e intereses colectivos invocados por la actora, y menos aún, cuando es claro que no existe tal afectación invocada. Que además, debe tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 4165 de 2011, mediante el cual se definieron las funciones y obligaciones de la ANI dentro de las cuales no se encuentra la de fijar el valor de los peajes, pues solo se encarga de la administración de los contratos de concesión.

Al respecto la Sala precisa que, la pretensión de la actora no hace referencia a la fijación valor o tarifa del peaje sino a la reubicación de este, unos kilómetros más arriba en la jurisdicción del municipio de Santa Rosa de Cabal, con el fin lograr la unidad territorial del caso urbano del municipio de Chinchiná, con la Vereda San Andrés del mismo municipio.

Ahora, en cuanto a las funciones de la ANI, el numeral 5º del artículo 4 del Decreto 4165 de 2011²¹ señala que le corresponde: *“Elaborar los estudios para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización y otras modalidades de retribución por el diseño, construcción, operación, explotación, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura relacionada con los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo”*.

Lo anterior en concordancia con el numeral 15 del artículo 11 del mismo decreto, que señala:

Artículo 11. Funciones del Presidente. Son funciones del Presidente de la Agencia las siguientes:

...

15. Solicitar al Ministerio de Transporte concepto vinculante previo para la instalación de las casetas de peaje y otros puntos de cobro de acuerdo con las normas vigentes y las políticas del Ministerio para los proyectos a cargo de la Agencia.

Por tal motivo, se concluye que la ANI sí está legitimada para actuar como demandada en el presente proceso, toda vez que dentro de sus funciones se encuentra precisamente la referida a la “instalación de las casetas de peaje” asunto sobre el cual se refieren las pretensiones formuladas por la demandante.

3.4. Funciones del municipio de Chinchiná

²¹ por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).

El municipio señala que, la accionante solicita la reubicación del Peaje Tarapacá I, el cual se encuentra sobre una vía nacional concesionada, y que hace parte del Proyecto de Desarrollo vial Armenia -Pereira - Manizales a cargo de la ANI, entidad adscrita al Ministerio de Transporte por lo que considera que el municipio carece de legitimación para actuar.

Al respecto la Sala precisa que, el hecho generador de la vulneración de los derechos colectivos se centra en la instalación del peaje Tarapacá I en la vía Armenia -Pereira – Manizales, la cual corresponde a una vía nacional, por lo que no se encuentra a cargo del municipio de Chinchiná, ni este interviene en la instalación del peaje o la decisión de reubicación.

El artículo 21 de la Ley 105 de 30 de diciembre de 1993²², modificado por el artículo 1° de la Ley 787 de 27 de diciembre de 2002²³, al respecto prevé:

***ARTICULO 21. Tasas, Tarifas y Peajes en la Infraestructura de Transporte a cargo de la Nación.** Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el presupuesto nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.*

Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Por lo tanto, la posible vulneración de los derechos *al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de los consumidores y usuarios*, por la instalación del peaje o la negativa a su reubicación no resulta imputable al municipio de Chinchiná.

Por lo expuesto, para la Sala es claro que, el citado municipio carece de legitimación en la causa por pasiva en esta acción para atender las pretensiones reclamadas por el actor, en caso de prosperar.

3.5. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto se declarará probada la excepción de falta de legitimación propuesta por el Invias y el municipio de Chinchiná; y no probada dicha excepción propuesta por el Ministerio de Transporte y la ANI, toda vez que de las funciones que dichos entes desempeñan, al ser tamizados con los hechos de la demanda, se desprende que pueden ser las autoridades que tienen a su cargo la guarda de los derechos colectivos invocados.

4. Primer problema jurídico ¿Existe un amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos de la comunidad de la vereda San Andrés, por causa del funcionamiento del peaje Tarapacá I que se encuentra ubicado en la carretera que conecta al municipio de Chinchiná - Caldas con el municipio de Santa Rosa – Risaralda?

Tesis del Tribunal: No se encuentra acreditada la existencia de una amenaza real y cierta de los derechos e intereses colectivos de la comunidad de la vereda San Andrés, por causa del funcionamiento del peaje Tarapacá I; pues no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración.

²² «Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones»

²³ «por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993».

Para tal efecto, se hará referencia a los: 1. Hechos acreditados: 2. Fundamento jurídico: 2.1. carga de la prueba; 2.2. Reglas sobre la ubicación y cobro de peajes; para descender al, 3. Análisis del caso concreto y señalar las 3.4. Conclusiones.

4.1. Hechos acreditados

- El peaje Tarapacá I está ubicada en el PR 20+800 ruta 2902 Jazmín - Chinchiná, cuenta con cuatro carriles físicos: dos para cada sentido. (Fl. 187 vto. C. 1)
- La vereda San Andrés se ubica al sur del municipio de Chinchiná y limita con el municipio de Santa Rosa de Cabal. (Fl. 187 vto. C. 1)
- El acceso a la vereda San Andrés está ubicado en el PR20+600 de la Ruta 2902 Jazmín – Chinchiná, es decir, 200 metros antes del peaje Tarapacá I; por lo tanto para trasladarse al casco urbano del municipio de Chinchiná, los usuarios de esta vereda deben pagar la tarifa correspondiente. (Fl. 188 C. 1)
- Mediante el contrato de concesión 113 de 1997, suscrito por Invias la vía que hace parte del desarrollo vial Armenia – Pereira – Manizales, en la cual se encuentra el peaje Tarapacá I fue entregada a Autopistas del Café S.A., (Fls. 69-89 C.1). En cumplimiento del Decreto 1880 de 2003, Invias cedió el contrato a la ANI, (Inco anteriormente) mediante Resolución 003896 de 3 de octubre de 2003. (Fl. 43 C.1)
- Mediante Resolución 01718 del 07 de abril de 1997 del Ministerio de Transporte, se fijaron las tarifas de peajes y procedimientos de ajuste para la Concesión del proyecto Vial Armenia - Pereira - Manizales, entre ellos el peaje de Tarapacá I. (Fls. 182-186 C.1)
- La accionante el 13 de septiembre de 2018 solicitó al Ministerio de Transporte, el Invias, Autopistas del Café S.A., y la ANI la reubicación del peaje Tarapacá I señalando que su ubicación *“ocasiona desintegrar la población del municipio y genera aislamiento a dicha comunidad rural...”*. (Fls. 5-12 C.1)

Invias y el Ministerio de Transporte trasladaron la petición a la ANI por ser la entidad encargada de la administración de la citada estación de peaje (Fls. 6 y 10 C.1).

La ANI manifestó que *“...a la fecha no se contempla realizar la reubicación del peaje teniendo en cuenta que esto podría ocasionar una elusión de los usuarios que se dirigen al municipio de Santa Rosa, lo cual impactaría el modelo financiero generando un desequilibrio al contrato y por lo tanto afectaría el mantenimiento de la vía”* (Fl. 8 C.1).

Autopistas del Café S.A., señaló que: *“... no tiene las facultades para la reubicación de los peajes ya establecidos como tampoco estamos facultados para la ejecución de obras adicionales sin la aprobación de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI”. “En adición a lo anterior no se tiene ninguna observación en el acta de terminación de la etapa de construcción desde febrero del año 2009, suscrita entre el Instituto Nacional de Concesiones - INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI y el concesionario, referente a la reubicación de la estación de peaje al que se hace referencia en su escrito.”* (Fl. 12 C.1).

- El traslado del peaje de Tarapacá I es inviable, según el concepto emitido por el Consorcio Desarrollo Vial, por las siguientes razones:

- *Debido a las características topográficas del sector, no se cuenta con otro sector vial que garantice la ubicación segura de una estación de peaje, la cual debe incluir distancia de frenado, aceleración y visibilidad suficiente para las diferentes maniobras que se presentan. El tramo vial seleccionado deberá cumplir como mínimo con las siguientes especificaciones técnicas:*

- > *Estar situado en un sector vial en lo posible recto de por lo menos doscientos cincuenta metros (250 m) de longitud.*
 - > *Pendiente longitudinal máxima 3%.*
 - > *Las curvas de entrada y salida al tramo vial, deberán tener un radio de curvatura mínimo de ciento ochenta metros (180 m).*
 - > *Se deberá cumplir con la distancia mínima de visibilidad de frenado el cual corresponde a 105 mt, para este sector vial.*
- *No se cuenta en el derecho de vía con espacio suficiente para la ubicación de las diferentes áreas que conforman un peaje, las cuales son:*
 - > *Casetas de cobro del peaje.*
 - > *Administración u oficina.*
 - > *Seguridad y/o Vigilancia.*
 - > *Servicios básicos.*
 - > *Estacionamiento para vehículos*
 - *Desde el punto de vista financiero, el traslado de la estación de peaje implica una afectación al modelo financiero, que no está previsto, por lo que se requeriría de recursos adicionales con los que no cuenta el proyecto, los cuales incluyen, estudios y diseños, licenciamiento ambiental, compra de predios, construcción de la nueva infraestructura, demolición de la existente, más actividades adicionales como son las de socializado, compensaciones ambientales y sociales, etc.*

Finalmente, esta Interventoría advierte que con relación a la posibilidad de crear una tarifa diferencial para los habitantes de la vereda San Andrés, por el momento no es viable, dado que no se cuenta con autorización de este mecanismo para la estación de peaje Tarapacá I debiéndose adelantar el trámite respectivo ante el Ministerio de Transporte, por parte de la comunidad. (Fls. 188 -189 C. 1)

4.2. Fundamento jurídico

4.2.1. Carga de la prueba

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998²⁴, la carga de la prueba sobre la vulneración de los derechos colectivos corresponde al demandante. Este es el denominado principio “*onus probandi*” que en materia de acciones populares ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Recientemente, en fallo de 8 de junio de 2018²⁵ indicó:

[...] XV.1.18. Sumado a todo lo anterior, es claro que frente a estas situaciones el actor tenía la carga de probarlas en el curso del proceso, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, actividad procesal que corresponde al principio del “onus probandi”, definido por la doctrina en los siguientes términos²⁶:

*“[...] [C]on esta expresión se quiere indicar **la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda** o de la defensa.*

²⁴ Artículo 30.- *Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.*

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de marzo de 2014, número único de radicación: 25000-23-15-000-2010-02404-01(AP), C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

²⁶ Cita de Cita: Antonio Rocha Alvira, Derecho Probatorio, Universidad Externado de Colombia, 1987.

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

1. *Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.*
2. *Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y*
3. *Actore non probante, reus absolvitur, es decir, que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.*

(...)

*La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una **regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar adelante sus propias afirmaciones.** Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el deudor, en hacer conocidos del juez, mediante la prueba pertinente, los hechos base de su pretensión (...).*

XV.1.19. Se entiende, entonces, que el “onus probandi” persigue que las partes asuman en el proceso un rol activo, es decir, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias probatorias de la contraparte. No obstante, si bien la carga procesal exige una conducta de la parte involucrada, ésta conserva, en todo caso, la facultad de ejercerla o no, sin que pueda el Juez u otra persona coaccionar su ejercicio. Lo anterior, por cuanto, la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte actora, trae consigo eventuales consecuencias desfavorables, como lo es, el no acreditar los hechos en que sustenta su demanda y, en virtud de ello, obtener un fallo desfavorable.

XV.1.20. Ahora bien, el principio del “onus probandi” admite excepciones, previstas especialmente, cuando la carga de prueba resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, permitiéndole al juez pronunciarse frente a la distribución de la carga de la prueba.

XV.1.21. Es así como, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, impone al Juez constitucional del deber de impartir las órdenes correspondientes para suplir las deficiencias probatorias, en aquellos eventos donde la carga no pueda ser cumplida por razones de orden económico o técnico; sin que con ello se suplan las cargas impuestas a las partes, y el deber de actuar de forma diligente en el trámite procesal [...]”. (Destacado es del texto).

Así, no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

4.2.2. Reglas sobre la ubicación y cobro de peajes

El "peaje" consiste en la tasa o retribución que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre²⁷.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-258 de 1995.

El artículo 21 de la Ley 105 de 30 de diciembre de 1993²⁸, modificado por el artículo 1° de la Ley 787 de 27 de diciembre de 2002²⁹, prevé:

ARTICULO 21. Tasas, Tarifas y Peajes en la Infraestructura de Transporte a cargo de la Nación. *Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el presupuesto nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.*

Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Todos los servicios que la Nación o sus entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura nacional de transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.

Para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes, se observarán los siguientes principios:

a. Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

b. Deberá cobrarse a todos los usuarios, con excepción de las motocicletas y bicicletas.

c. El valor de la tasas o tarifas será determinado por la autoridad competente; su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio.

d. Las tasas de peajes serán diferenciales, es decir, se fijarán en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación.

e. Para la determinación del valor del peaje y de las tasas de valorización, en las vías nacionales, se tendrá en cuenta un criterio de equidad fiscal.

PARÁGRAFO. *La Nación podrá en caso de necesidad y previo concepto del Ministerio de Transporte, apropiar recursos del presupuesto nacional para el mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura de transporte.*

En cuanto al contrato de concesión y su remuneración a través del cobro de peajes, el artículo 30 *ibidem* señala:

ARTICULO 30. Del Contrato de Concesión. *La Nación, los departamentos, los distritos y los municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada, o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.*

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula por las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

²⁸ «Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones»

²⁹ «por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993».

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura distrital o municipal de transporte.

PARÁGRAFO 1. *Los municipios, los departamentos, los distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.*

PARÁGRAFO 2. *Los contratos a que se refiere el inciso 2° del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4 del artículo 44 y el inciso 2° del artículo 45 de la citada ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.*

PARÁGRAFO 3. *Bajo el esquema de concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retorno al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.*

De acuerdo con la normatividad expuesta, se permite que el concesionario de una obra reciba a título de remuneración, el pago de peajes y/o valorización.

La Corte Constitucional en sentencia C- 508 de 2006, en cuanto al peaje que recaudan los contratistas concesionarios, precisó que este tiene su origen en la celebración de contratos de concesión, cuyo objeto según la Ley 80 de 1993 es "la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra o bien destinados al servicio o uso público" y las actividades conexas necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio, por cuenta y riesgo del contratista concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente contratante" a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden (art. 32. ordinal 4o).

Por su parte, y como se señaló al analizar las funciones del Ministerio de Transporte, el Decreto 087 de 17 de enero de 2011³⁰, prevé en su artículo 6°, numeral 6.15, como funciones del Despacho del ministro «Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo».

Conforme con lo anterior, se concluye que, el cobro de peajes a los usuarios de infraestructura de transporte se encuentra autorizado legalmente para financiar construcción, operación, mantenimiento y la rehabilitación de las vías, siendo este cobro, además, una manifestación del deber constitucional de todo ciudadano de contribuir en el financiamiento de los gastos de inversión del Estado.

4.3. Prueba de la vulneración de los derechos colectivos en el caso concreto

De conformidad con los hechos probados y el marco jurídico expuesto, se tiene que era carga de la accionante demostrar la vulneración de los derechos colectivos invocados, pues no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración.

³⁰ «Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias».

En el caso concreto, en relación con el derecho a la moralidad administrativa, no se probó por parte de la actora popular su vulneración, toda vez que, no se demostró que las entidades accionadas huyan desatendido grosera, arbitraria y carente de todo fundamento legal, las normas que rigen el ejercicio de sus funciones o que se hayan alejado de los fines estatales o que no estuvieran orientadas al servicio de los intereses generales, de modo que no concurre el supuesto de favorecimiento de intereses particulares en detrimento del interés general.

En relación con los derechos colectivos *a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y los derechos de los consumidores y usuarios*, la actora tampoco indicó y mucho menos se acreditó que, la ubicación del peaje Tarapacá I afecte el núcleo esencial de estos derechos, pues en la demandan en absoluto se señaló que, la caseta o estación de peaje incumpla de alguna forma las normas urbanísticas o de uso del suelo; y tampoco se pone en duda o cuestiona la calidad del servicio vial en ese sector.

En cuanto a los derechos *al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*, si bien se encuentra acreditado que los habitantes de la Vereda San Andrés, para trasladarse al casco urbano del municipio de Chinchiná deben pagar la tarifa del peaje Tarapacá I, no se encuentre demostrado que por ello, esa comunidad no tenga acceso a los servicios públicos o a la oferta de servicios institucionales de todos los sectores económicos, sociales y culturales, por el contrario, la accionante informa en su demanda que dicha población realiza sus actividades cotidianas en el municipio de Santa Rosa.

Ahora, conforme a las pruebas obrantes en el expediente se encuentra acreditado que las entidades accionadas han actuado en el marco de sus competencias y conforme a la normatividad legal que rige las tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.

En efecto, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 105 de 30 de diciembre de 1993³¹, modificado por el artículo 1° de la Ley 787 de 27 de diciembre de 2002³², el cobro de peajes a los usuarios de infraestructura de transporte se encuentra autorizado legalmente para financiar construcción, operación, mantenimiento y la rehabilitación de las vías. Además, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, y 32 de la Ley 80 de 1993, se permite que el concesionario de una obra reciba a título de remuneración, por la construcción, conservación o mantenimiento de la vía, el pago de peajes y/o valorización.

En el presente asunto se acreditó que, mediante el contrato de concesión 113 de 1997, suscrito por Invias, la vía que hace parte del desarrollo Armenia – Pereira – Manizales, en la cual se encuentra el peaje Tarapacá I fue entregada a Autopistas del Café S.A., (Fls. 69-89 C.1) y en cumplimiento del Decreto 1880 de 2003, Invias cedió el contrato a la ANI, mediante Resolución 003896 de 3 de octubre de 2003. (Fl. 43 C.1)

Por su parte, el Decreto 087 de 17 de enero de 2011³³, prevé en su artículo 6°, numeral 6.15, como funciones del Despacho del Ministro de Transporte *«Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo»*.

En el presente asunto se acreditó que, mediante Resolución 01718 del 07 de abril de 1997 del Ministerio de Transporte, se fijaron las tarifas de peajes y procedimientos de ajuste para la Concesión del proyecto Vial Armenia - Pereira - Manizales, entre ellos el peaje de Tarapacá

³¹ «Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones»

³² «por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993».

³³ «Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias».

I (Fls. 182-186 C.1), acto administrativo que no ha sido demandado o declarado nulo, por lo que mantiene su presunción de legalidad, sin que se encuentre probado que dicha tarifa vulnera algún derecho colectivo.

Además, el pago del peaje es una manifestación del deber constitucional de todo ciudadano de contribuir en el financiamiento de los gastos de inversión del Estado. (Artículo 95.9 de la Constitución³⁴) Así lo ha señalado la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias C-508 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-711 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-1060^a de 2001 M.P. Lucy Cruz de Quiñónez.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

En efecto, no se observa que en este asunto exista amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda como consecuencia del cobro del peaje El Trapiche a los propietarios de vehículos residentes en el municipio de Don Matías (Antioquia), como quiera el cobro de peajes a los usuarios de la infraestructura de transporte se encuentra autorizado legalmente para financiar la construcción, operación, mantenimiento y rehabilitación de las vías, (Ley 105 de 1993); además, el pago de los mismos es una manifestación del deber constitucional de todo ciudadano de contribuir en el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad, los cuales no se observa que se hayan dejado de aplicar en el presente caso (art. 95 núm. 9 C.P.).³⁵

También se acreditó, según el concepto técnico emitido por el Consorcio Desarrollo Vial, que no es viable el traslado del peaje Tarapacá I, por las siguientes razones:

- *Debido a las características topográficas del sector, no se cuenta con otro sector vial que garantice la ubicación segura de una estación de peaje, la cual debe incluir distancia de frenado, aceleración y visibilidad suficiente para las diferentes maniobras que se presentan. El tramo vial seleccionado deberá cumplir como mínimo con las siguientes especificaciones técnicas:*
 - > *Estar situado en un sector vial en lo posible recto de por lo menos doscientos cincuenta metros (250 m) de longitud.*
 - > *Pendiente longitudinal máxima 3%.*
 - > *Las curvas de entrada y salida al tramo vial, deberán tener un radio de curvatura mínimo de ciento ochenta metros (180 m).*
 - > *Se deberá cumplir con la distancia mínima de visibilidad de frenado el cual corresponde a 105 mt, para este sector vial.*

- *No se cuenta en el derecho de vía con espacio suficiente para la ubicación de las diferentes áreas que conforman un peaje, las cuales son:*
 - > *Casetas de cobro del peaje.*
 - > *Administración u oficina.*
 - > *Seguridad y/o Vigilancia.*
 - > *Servicios básicos.*
 - > *Estacionamiento para vehículos*

- *Desde el punto de vista financiero, el traslado de la estación de peaje implica una afectación al modelo financiero, que no está previsto, por lo que se requeriría de recursos adicionales con los*

³⁴ Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: ... 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

³⁵ Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. 18 de mayo de 2006. Rad.: 05001-23-31-000-2002-02098-01(AP)

que no cuenta el proyecto, los cuales incluyen, estudios y diseños, licenciamiento ambiental, compra de predios, construcción de la nueva infraestructura, demolición de la existente, más actividades adicionales como son las de socializado, compensaciones ambientales y sociales, etc. (Fls. 188 -189 C. 1)

4.4. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, no se encuentran configurados los supuestos sustanciales para la procedencia del amparo de los derechos e intereses colectivos, por cuanto no se encontró acreditada la amenaza o vulneración de los derechos a la *moralidad administrativa, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y los derechos de los consumidores y usuarios.*

Por lo anterior se declararán fundadas las excepciones de: *“Inexistencia de vulneración de derechos colectivos”* propuesta por el Ministerio de Transporte; *“Inexistencia de responsabilidad”* propuesta por el Invias; e *“Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados”* formulada por la ANI y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demandante.

5. Costas

El Consejo de Estado en sentencia de 18 de febrero de 2016³⁶, sostuvo:

«[...] las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho [...]». (Destacado de la Sala).

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 señala que: *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas...”*; por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso – CGP- establece que: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”*. Lo anterior, siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (numeral 8, *ibidem*).

El Consejo de Estado en providencia de 6 de agosto de 2019³⁷, en relación con la condena en costas en acciones populares señaló:

“La importancia de las acciones populares como derecho político y el concepto propio de las costas procesales, en sus componentes de expensas y agencias en derecho, se fincan en la imposibilidad de compensar los esfuerzos realizados por los actores populares en defensa de los derechos colectivos y en la imposibilidad de que obren como fuente de enriquecimiento injusto, motivo por el cual a las costas procesales le es intrínseco el principio de equidad de las cargas procesales.

³⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 17001 23 31 000 2012 00321 02. C.P. María Elizabeth García González.

³⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araujo Oñate. Radicación: 15001 33 33 007 2017 00036 01.

En sana lógica, no es posible abstraer la condena en costas de las acciones populares a favor del actor popular que triunfa en sus pretensiones protectorias de los derechos colectivos, porque fue el propio legislador quien en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, determinó el reconocimiento de las costas procesales al tenor del ordenamiento procesal civil, y como en este concepto se comprenden tanto las expensas como las agencias en derecho al tenor del artículo 361, el juez no se encuentra autorizado para desechar su reconocimiento y fijación.

Reglas de unificación

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

(...)

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

166. *Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho **con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.***

167. *En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales (...) bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.*

169. *(Sic) Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto [...]». (Se resalta).*

Conforme a las reglas anteriores, teniendo en cuenta que, no se accederá a las pretensiones de la demandante, y que no se evidencia una conducta temeraria de su parte, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Declarar fundadas las excepciones de: “Inexistencia de vulneración de derechos colectivos” propuesta por el Ministerio de Transporte; “Inexistencia de responsabilidad” propuesta por el Invias; “Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados” formulada por la ANI y de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Ministerio de Transporte y el municipio de Chinchiná – Caldas.

Segundo: Declarar infundadas las demás excepciones propuestas por los demandados.

Tercero: Declarar **no probada** la amenaza o vulneración de los derechos a *la moralidad administrativa, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y los derechos de los consumidores y usuarios.*

Cuarto: Negar las pretensiones de la demandante.

Quinto: Sin condena en costas.


Sexto: Remitir copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472.

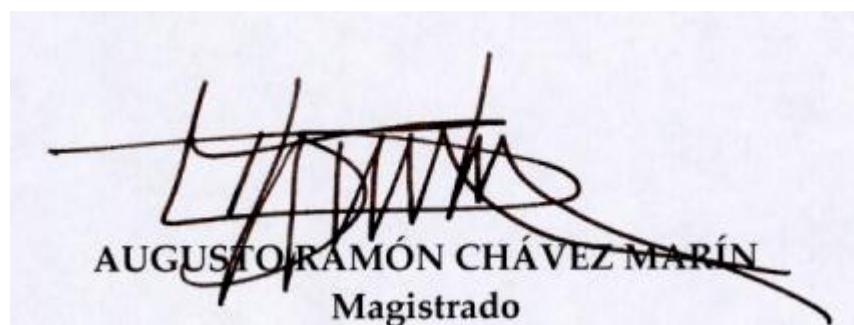
Septimo: Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría **liquidar** los gastos ordinarios del proceso, **devolver** a la parte interesada los remanentes, si los hubiere, y **archivase** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2021.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 018

Manizales, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-23-33-000-2019-00307-00
NATURALEZA: Protección de derechos e intereses colectivos
DEMANDANTE: Fernando Escobar Arias y Otros
DEMANDADO: Empocaldas; Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios, Ministerio de Vivienda y otros

CONSIDERACIONES

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

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, ofíciase a la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** para que se sirva allegar con destino a este proceso, en el término de diez (10) días, la siguiente información:

- Copia del expediente (entre otros: requerimientos, respuestas del prestador del servicio, informes, mesas de trabajo, pruebas, decisiones) referente al seguimiento y control tarifario, adelantado frente a la empresa Empocaldas S.A., por la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el municipio de Salamina – Caldas, con ocasión a la aplicación de la Resolución CRA 835 de 2017.
- Resultado o decisión final adoptada frente a dicho control tarifario.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2021.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 011

Manizales, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-000-2020-00223-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Cenaida Cortes Montoya
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

La Sala procede a dictar sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto presunto derivado del silencio administrativo negativo, en tanto la demandada se abstuvo de resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, a la edad de 55 años y el cumplimiento de las mil semanas de cotización.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, es decir a partir de 07 de junio de 2015, por haber completado las mil semanas de aportes y los 55 años de edad, sin exigir el retiro definitivo del cargo, para proceder a su cancelación.

Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este; condenarla en costas y al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados.

Ordenar a la demandada, la inclusión en la nómina de pensionados, el pago de las mesadas atrasadas y el ajuste de valor con motivo de la pérdida del poder adquisitivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la accionante nació el 18 de julio de 1958, aportó al Instituto de los Seguros Sociales - ISS, y del cual sus semanas de cotización se encuentran en Colpensiones con un total de 526,71. Que, una vez surtidos todos los trámites para el nombramiento en propiedad, fue vinculada a la docencia oficial el 18 de julio de 2005 y hasta la fecha de presentación de la demanda se desempeña como docente oficial.

Que por medio del acto demandado, se le negó la pensión de jubilación por aportes.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó como vulneradas, la: Ley 71 de 1988 Artículo 7; Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2. Ley 60 de 1993. Artículo 6; Ley 115 de 1993. Artículo 115; Ley 100 de 1993. Artículo 279; Ley 812 de 2003. Artículo 81; Decreto 3752 de 2003. Art. 1 y 2.

Luego de realizar una relación cronológica de las normas aplicables a los docentes nacionalizados en la pensión ordinaria de jubilación y la pensión por aportes concluyó que, cuando la Ley 812 de 2003, estableció que el régimen aplicable para los docentes que se encontraban vinculadas antes del 26 de junio de 2003, extendió su aplicación a los docentes que lograban acreditar aportes al antiguo Seguro Social, por cuanto se trata de una disposición normativa aplicable claramente a los docentes que estuvieran vinculadas o no al 26 de junio de 2003, que tuvieran la necesidad de acreditar semanas de cotización al sector privado.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales – Fomag se opuso a las pretensiones de la demandante y aceptó como ciertos los hechos 1 a 7 de la demanda.

Como fundamentos de defensa esgrimió que, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen prestacional de los docentes que se encontraran vinculados al servicio público educativo oficial, correspondería al establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la precitada ley, y que quienes se vincularan a partir de su entrada en vigencia, serían afiliados al Fomag con los derechos pensionales del régimen de prima media señalado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en ellas, con excepción de la edad de pensión de vejez que sería de 57 años para hombres y mujeres.

Teniendo en cuenta la normatividad antes señalada y la historia laboral de la demandante, y que la misma se vinculó como docente en propiedad a partir del 21 de junio de 2005, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sus derechos pensionales son los del régimen de prima media señalados en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por lo que una vez cumpla con los requisitos previstos por las anteriores disposiciones podrá solicitar y ser beneficiario de su pensión de vejez.

Con fundamento en lo anterior propuso la excepción que tituló: *“Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*.

3. Traslado de las excepciones

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones.

4. Alegatos de conclusión

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que, es dable concluir que por remisión directa del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, ha de entenderse que la norma aplicable es la Ley 71 de 1988, pues está en concordancia con lo establecido en la Leyes 33 de 1985 y 62 de ese mismo año, las cuales contemplan una pensión equivalente al 75% como ingreso base de liquidación, que debe estar conformado por todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Que dentro de este contexto, si se observa su actividad como docente oficial, posee más de 1.000 semanas de cotización, cuenta con más de 55 años de edad y los aportes realizados antes del 26 de junio de 2003 se efectuaron a Colpensiones, lo que le otorga derecho a la pensión de jubilación por aportes, de conformidad con la ley 71 de 1988, en compatibilidad con el salario por pertenecer al régimen anterior en cuanto a su pensión de jubilación, al momento de completar su estatus pensional. (1.000 semanas de aportes y 55 años edad).

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la demanda y su contestación, el asunto se centra en establecer: *¿A la demandante en su calidad de docente con acumulación de aportes del sector público y privado, le asiste el derecho a la pensión de jubilación conforme a la Ley 71 de 1988, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus?*

2. Tesis del Tribunal

Debido a la condición especial que detenta la demandante, como docente oficial **vinculada con posterioridad de la Ley 812 de 2003**, (se vinculó el 18 de julio de 2005) si le resultaría aplicable por transición la Ley 71 de 1988, esto es, con acumulación de aportes del sector público y privado; sin embargo como quiera que para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no tenía 750 semanas de cotización, no conservó los derechos del régimen de transición; por lo tanto para el reconocimiento de su pensión debe acudirse íntegramente al régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993

y 797 de 2003.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) los hechos probados; ii) el régimen pensional aplicable; y iii) el análisis del caso concreto.

3. Lo probado en el proceso

- La accionante nació el 18 de julio de 1958, de conformidad con el Registro Civil de nacimiento (Fl. 24).
- La accionante estuvo afiliada al ISS del 21 de febrero de 1986 hasta el 08 de marzo de 2002 al servicio de los empleadores *Orozco Giraldo Sonia, Atempí, Emplear Ltda, Caja De Compensación Manizales*; registrando un total de 526,71 semanas cotizadas, de conformidad con el Reporte expedido por Colpensiones el 23 de enero de 2019 (Fl. 27-29)
- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 52454 de 1º de diciembre de 2019, la demandante se vinculó al servicio docente mediante Resolución 1225 de 21 de junio de 2005, tomando posesión del cargo el 18 de julio de 2005, encontrándose aún en servicio activo (Fl 30-36 C.1).
- De conformidad con la certificación emitida por Colpensiones el 6 de agosto de 2018 la demandante no figura percibiendo pensión por parte de esa Administradora. (Fl 36) Igualmente, de conformidad con el certificado expedido por el Jefe de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Caldas, la demandante no se encuentra en la nómina de pensionados del departamento. (Fl 37)
- La demandante el 10 de diciembre de 2019 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a la Ley 71 de 1988, con el 75% de los salarios y primas percibidas en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, a partir del 7 de junio de 2015. (Fls. 40-45)

4. Régimen pensional aplicable a la demandante

4.1. Fundamento jurídico

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

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

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

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 con el fin de sentar jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, señaló:

35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

✓ Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

✓ Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

✓ El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.

✓ De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

✓ Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos 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. (Se resalta).

Según lo referido, jurisprudencialmente se planteó la importancia de diferenciar cuál es el régimen pensional aplicable a cada docente con observancia de su fecha de vinculación o entrada al servicio público oficial educativo, de suerte que se contemplarían las siguientes opciones:

La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:

I) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) Régimen pensional de prima media para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. (Se resalta).

Como se vislumbra de lo transcrito, la sentencia unificadora solo desarrolló la determinación de los regímenes para los casos de docentes oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público. No obstante, se abstuvo de plantear el supuesto cuando, por ejemplo, como ocurre en el presente asunto, el docente también tiene acumulados tiempos cotizados en el sector privado y aportados a otra administradora como lo era el entonces ISS.

Para esta clase de eventos, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de noviembre de 2020¹ señaló que, la normativa aplicable correspondería a la Ley 71 de 1988 «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», que en el artículo 7º señala los requisitos para el reconocimiento pensional, así:

ARTICULO 7o. A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Sobre el alcance de esta pensión, el Consejo de Estado señaló:

“(…) la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión”².

Sin embargo, para establecer si le es aplicable o no la Ley 71 de 1988 que le permite computar

¹ Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Rad.: 66001-23-33-000-2016-00082-01(4676-17)

² Sentencia del 9 de junio de 2011 (Exp. 117-2009), con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es necesario determinar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; pues de lo contrario, deberá acudir íntegramente a ésta última norma. Al respecto, el citado artículo dispone:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

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 treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida...

En este sentido el Consejo de Estado³ en sentencia de 19 de junio de 2020 señaló que:

39. *Es de indicarse, que a la aplicación de régimen pensional dispuesto en la Ley 71 de 1988 es viable por beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que indica:*

...

47. *También se tiene, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que, como ya se analizó, únicamente acreditaba 38 años de edad y un tiempo de servicios de 8 años y 5 meses al momento de la entrada en vigencia de dicha norma; razón por la cual su reconocimiento pensional es improcedente a la luz de la Ley 71 de*

³ Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad.: 76001-23-33-000-2016-01621-01(3327-19)

1988 y el Decreto 2709 de 1994, como lo establece el a quo.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-786 de 2014⁴ señaló:

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que dentro de los regímenes pensionales que regulaban el reconocimiento de la pensión de vejez antes de la ley 100 de 1993 y que quedan cobijados dentro del régimen de transición, se encuentra "(iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados"⁵.

De acuerdo con el artículo 151 de la Ley 100 en comento, la entrada en vigor en el nivel nacional fue el 1º de abril de 1994 y en el nivel territorial en la fecha que dispusiera la respectiva autoridad y, en todo caso, no más allá del 30 de junio de 1995.

Más adelante, el Acto Legislativo 01 de 2005⁶, en el artículo 1º, parágrafo transitorio 4º, estableció la fecha máxima de vigencia del régimen de transición, así:

"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".

Así, el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se crea para proteger las expectativas legítimas que tienen los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigor y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por los servidores del Estado que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, contaran con **35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados.**

Sin embargo, de acuerdo con el mandato constitucional, el régimen de transición expiró el 31 de julio de 2010. Solo se conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, para quienes acrediten 750 semanas cotizadas el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del acto legislativo.

4.2. Caso concreto

⁴ Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ Sentencia C-405 de 2011

⁶ Acto Legislativo 01 de 2005 (julio 22) "por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política". // Artículo 2º. "El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación." Fue publicado el 25 de julio de 2005 en el Diario Oficial 45980.

De conformidad con la Resolución 1225 de 21 de junio de 2005, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le sería aplicable el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993⁷ y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 señala los requisitos para obtener la pensión de vejez, así:

Artículo 33. Requisitos Para Obtener La Pensión De Vejez. Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y **sesenta y dos (62) años para el hombre.***

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. De enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta **llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (negritas y subrayas fuera de texto original)***

En el presente caso, la demandante cotizó por su servicio en el sector público como docente oficial hasta la fecha de reclamación de la pensión, esto es el 10 de diciembre de 2019, el equivalente a 14 años, 4 meses y 13 días⁸.

Se precisa que, si bien es cierto la accionante sigue desempeñándose como docente oficial, también lo es, que los tiempos posteriores a la presentación de la solicitud de pensión, no pueden ser tenidos en cuenta en este momento para el reconocimiento prestacional por falta de decisión previa de la entidad accionada.

En ese orden, la Sala encuentra que la demandante no reúne los requisitos para que le sea reconocida la prestación, con base en la Ley 100 de 1993, en tanto para el momento en que agotó vía gubernativa, no acumulaba 1300 semanas, requisito exigido en el artículo 33 ibidem, después de cobrar plenos efectos la modificación de tales supuestos instituida por la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, también se encuentra acreditado que la accionante estuvo afiliada al ISS del 21 de febrero de 1986 hasta el 08 de marzo de 2002 al servicio de los empleadores *Orozco Giraldo Sonia, Atempí, Emplear Ltda, Caja de Compensación Manizales*; registrando un total de 526,71 semanas cotizadas (Fl. 27-29).

Por lo que para establecer si le es aplicable o no la Ley 71 de 1988 que le permite *computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS*, es necesario establecer si la

7

⁸ 739 semanas.

demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así, la demandante nació el 18 de julio de 1958, de manera que, en la fecha de entrada en vigor del Sistema General de Pensiones – sea el 1º de abril de 1994 o el 30 de junio de 1995 – tenía más de 35 años, es decir, la edad que le permitía ser destinataria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante no logró acreditar 750 semanas de cotización, pues conforme al reporte emitido por Colpensiones, solo tenía 526,71 semanas; por lo tanto, no conservó los derechos del régimen de transición.

Al respecto, el Consejo de Estado⁹ ha señalado que:

El régimen de transición pensional está también llamado a desaparecer, como corresponde a su carácter transitorio. El Acto Legislativo No. 1 de 2005 dispuso al efecto dos reglas. De conformidad con la regla general, dicho régimen “no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010”. La excepción se aplica a quienes tengan 750 semanas de cotización a la vigencia del Acto Legislativo, o su equivalente en tiempo de servicios, caso en el cual la vigencia del régimen de transición para esas personas se extiende hasta el año 2014. Tanto para la regla general como para la excepción, se debe respetar la causación de la pensión antes de las fechas indicadas.

4.3. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, debido a la condición especial que detenta la demandante, como docente oficial vinculada con **posterioridad** de la Ley 812 de 2003, (se vinculó el 18 de julio de 2005) el régimen pensional aplicable es el de prima media con prestación definida, como lo precisó la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019

Si bien la demandante presenta aportes del sector privado y público, le resultaría aplicable la Ley 71 de 1988, para el reconocimiento de su pensión; sin embargo, como quiera que para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, no tenía 750 semanas de cotización, no conservó los derechos del régimen de transición.

Por lo tanto, para el reconocimiento de su pensión de vejez, debe acudir íntegramente al régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Con fundamento en lo anterior, se declarará probada la excepción de “Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” formulada por la demandada y se negaran las pretensiones de la demandante.

5. Costas

⁹ Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 23 de octubre de 2014. Rad.: 25000-23-25-000-2011-01087-01(0803-13)

Conforme al artículo 188 del CPACA, no se impondrá condena en costas teniendo en cuenta que, se trata de un asunto pensional y que la parte actora soportó en la jurisprudencia que el Consejo de Estado había proferido para casos similares.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se declara probada la excepción de *"Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido"* formulada por la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

SEGUNDO: se **Niegan** las pretensiones formuladas por la señora María Cenaida Cortes Montoya contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.


TERCERO: No se condena en costas en esta instancia.


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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2021.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 012

Manizales, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-33-33-002-2018-0591-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gloria Elena Romero Salazar
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-FNPSM.

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 7113-6 de 15 de agosto de 2018 y la nulidad parcial de la Resolución 4922-6 de 4 de agosto de 2014 emitidas por la Secretaria de Educación Departamental de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se condene a las demandadas por los perjuicios a raíz de los descuentos con destino al sistema de salud, efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como cualquier otro porcentaje cobrado de manera ilegal; que se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a las accionadas.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12% o 12.5%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año). Que solicitó al FNPSM el cese y devolución de aportes sobre las mesadas adicionales, además, que se descuente solo el 12% sobre toda la mesada y no el 12.5%, petición negada a través de la Resolución 7113-6 de 15 de agosto de 2018.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas Ley 91/89; Ley 100/93, arts. 50, 142 y 279; Ley 812/03, art. 81; Decreto 3752 de 2003, arts. 1, 4 y 5; Ley 42/82; Ley 43/84, art. 5; Ley 797/03; Decreto

1073/02 y Ley 1250/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 1250 de 2008, el único cobro que se debe hacer por este concepto equivale al 12% y cualquier valor que lo exceda vulnera el ordenamiento jurídico, así mismo, itera que dicho cobro solo es procedente sobre las mesadas ordinarias y no sobre las adicionales.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM se opuso a las pretensiones de la parte demandante y propuso la excepción de *‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’* ya que los descuentos realizados se basan en las normas vigentes y aplicables al caso.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”* y negó las súplicas de la parte demandante. Como fundamento de la decisión refirió que, si bien en su redacción original la Ley 91 de 1989 contemplaba una tasa de cotización del 5% para los docentes afiliados al FNPSM en materia de salud, esta situación varió con la expedición de la Ley 812 de 2003, que remite a la Ley 100 de 1993 en este específico tema, norma que a su vez fue reformada por la Ley 1250 de 2008, y contempla un 12% como monto de la cotización.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; adujo que, el fallo desconoce que la Ley 91 de 1989 trae incorporada en su artículo 15 una excepción, que implica que a los docentes nacionales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989 se les aplica el régimen prestacional del que venían gozando en los entes territoriales, mientras que quienes ingresaron al servicio educativo a partir del 1º de enero de 1990 son sujetos de las normas que regulan a los servidores públicos del orden nacional. En este sentido, plantea que ninguna de esas normas contiene una autorización para realizar descuentos sobre mesadas adicionales a los docentes, y en algunos casos, incluso prohíben tales cobros.

Con base en providencia del Consejo de Estado¹ referida a la prima de servicios que devengaban algunos docentes nacionalizados señaló que, a partir de los métodos de interpretación gramatical y sistemático, debe aplicarse este fallo por analogía a los descuentos en salud, y en tal sentido, insiste en que los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 no contemplan los descuentos con destino al sistema de salud para las mesadas adicionales.

Que su postura ha sido avalada por diversos tribunales del país, que han entendido que la Ley 100 de 1993 se aplica a los docentes en cuanto atañe al régimen de cotización con

¹ 14 de abril de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 3828-14.

destino al sistema de salud en virtud del principio de inescindibilidad normativa, con lo que ha de entenderse derogada tácitamente la regulación que sobre el particular trae la Ley 91 de 1989, de tal forma que se encuentra prohibido realizar descuentos en salud con base en las mesadas de junio y diciembre.

Seguidamente adujo que, la decisión apelada vulnera el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política así como el principio de legalidad e insiste en que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si *¿Le asiste derecho a la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

2. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional² expresó:

“(…) 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:

² Sentencia T-835 de 2014.

“(...) 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...”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: *“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”*.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y 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.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

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” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: “(...) 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” (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘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’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado³, que en reciente oportunidad puntualizó:

“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 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 Magisterio

³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	5%
<i>Ley 812 de 2003, 4, 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 (...).
(Se subraya)

A veces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘*El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados*’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁵ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(...) 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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

⁵ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

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.” (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

De otro lado, pretende la parte actora que se le apliquen los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78 bajo el razonamiento de que a los docentes vinculados a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 ha de mantenerseles el régimen prestacional del que eran sujetos (art. 15), no obstante, esta intelección no está llamada a prosperar, en atención a que la situación pensional de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se halla regulada, según la data de vinculación, por las Leyes 812 de 2003 o 91 de 1989.

En análogo sentido, el análisis de esta controversia tampoco puede realizarse bajo la égida de la providencia citada *in extensu* en el escrito de alzada, pues como lo reconoce la parte nulidiscente, el caso que allí se plantea se relaciona con otro tipo de prestación (prima de servicios), que si bien se refiere al caso de un docente, mal haría en extenderse una regla jurisprudencial a un caso cuyos patrones fácticos distan en grado sumo de aquellos que allí fueron materia de estudio.

2. Análisis del caso concreto

Se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante la Resolución 4922-6 de 4 de agosto de 2014 el FNPSM reconoció una pensión de jubilación a favor de la demandante, a partir del 2 de abril de 2014, precisando que la actora laboró hasta el 7 de marzo de 1979. Ordenando además el descuento de aportes a la seguridad social, del 5% conforme a la Ley 91 de 1989 en aplicación de la Ley 812 de 2003; el 12% conforme a Ley 1122 de 2007 y el 12.5% y el 12% a partir de la entrada en vigor de la Ley 1250 de 2008. (Fls. 35-36 C.1)
- El 4 de julio de 2018 la demandante solicitó la corrección de la resolución que reconoció la pensión y se ordene la devolución de los dineros descontados con destino al sistema de salud de las mesadas adicionales, y que en caso de que se esté aplicando la Ley 1122 de 2007 se corrija y se ordene la devolución de los dineros correspondientes

al 0,5% del valor de la pensión, correspondiente a los aportes de salud efectuados anualmente. (Fl. 32-33 C.1)

- A través de la Resolución 7113-6 de 15 de agosto de 2018 la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas negó lo solicitado por la actora. (Fls. 30-31 C.1)
- De conformidad con los extractos de pago expedidos por la Fiduprevisora S.A. sobre las mesadas adicionales recibidas por la parte actora, le fueron efectuados descuentos por concepto de salud. (fls. 37 C.1)

De acuerdo con lo expuesto, los actos administrativos demandados se ajustan a la legalidad en tanto disponen realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

3. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a la devolución y cese de aportes a salud descontados sobre sus mesadas pensionales adicionales y, en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

4. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto. Atendiendo lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho se fija una suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada.

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

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Gloria Elena Romero Salazar dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la

accionada. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

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


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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2021.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 013

Manizales, cinco (5) febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-23-33-000-2013-00628-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Aida Marín López
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fomag

El Tribunal Administrativo de Caldas emite sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición del 7 de junio de 2013, en cuanto se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías, consagrada en la Ley 1071 de 2006. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a que reconozcan y pague la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados a partir del día 65, desde el momento en que se radicó la solicitud hasta su pago efectivo.

1.2. Hechos

Se relata que la accionante el 20 de junio de 2011, solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida mediante la Resolución 570 de 3 de octubre de 2011 y pagada el 7 de noviembre de 2012. Sostiene que la entidad contaba con 65 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, término que venció el 24 de septiembre de 2011.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, y que la solicitud fue resuelta negativamente por medio de acto ficto.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5. Sostiene que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 65 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al

vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Contestación de la demanda

La **Nación – Ministerio de Educación** se opuso a las pretensiones de la demanda; señaló como ciertos los hechos referentes a la solicitud de reconocimiento de las cesantías, así como la expedición de la resolución que reconoció su pago. Hizo referencia a las funciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; al trámite de reconocimiento y pago de las cesantías al personal docente y a la improcedencia de ordenar la indexación de la sanción moratoria.

En cuanto al hecho séptimo de la demanda, referente a la reclamación de la sanción moratoria, señaló que tal hecho no le consta y que en caso de probarse en el proceso lo que la solicitud se realizó, esta fue dirigida a la entidad territorial.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de: *“Falta de Legitimación por pasiva”* y *“buena fe”*, *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“prescripción”*.

4. Alegatos de conclusión

La **Nación – Ministerio de Educación** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que las cesantías fueron puestas a disposición de la demandante el 5 de diciembre de 2011.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la demanda y su contestación, el problema jurídico es el siguiente: *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el retardo en el pago de las cesantías?*

Para su resolución se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes **ii)** Los hechos relevantes acreditados y **iii)** la sanción moratoria en el caso concreto.

2. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes ¹

Atendiendo lo previsto por el artículo 1º de la Ley 1071 de 2006, el objeto de esta disposición radica en reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política, *“(…) Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estados y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (…)”*.

¹ 1. Criterio adoptado por este Tribunal, entre otros en sentencia Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 17001-23-33-000-2017-00604-00, Demandante: Beatriz Elena Isaza Marín. Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 circunscribió su ámbito de aplicación a lo que la Carta Política define como servidores públicos, así: *“Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro”*.

La redacción utilizada por el legislador en este caso no limitó el ámbito de aplicación respecto de cierto tipo de servidores, lo que impide inferir que se excluyen regímenes especiales, como por ejemplo el de los docentes. Por el contrario, el texto de la norma en forma explícita relacionó situaciones especialísimas, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y de los trabajadores del Banco de la República (entidad autónoma de origen constitucional); y de hecho hizo extensiva su aplicación a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y que estén afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Adicional a lo anterior, existe precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que demuestra que la Ley 1071 de 2006 (antes Ley 244 de 1995) es aplicable al régimen especial de los docentes, regulado por la Ley 91 de 1989. Por ejemplo, la sentencia del 21 de octubre de 2011 en contra del Ministerio de Educación – FOMAG, accede a las pretensiones de la demanda, entre otras, a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías².

Considera el Tribunal que entre el régimen especial de los docentes y la Ley 1071 de 2006 no existe ninguna contradicción, y esta última debe entenderse como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 Superior, que garantiza la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta que las cesantías, sin duda alguna, hacen parte de aquélla.

Así pues, la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y, por tanto, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

2.1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006³ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene 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, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley⁴.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

³ *“Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”*.

⁴ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: **“ARTÍCULO 4o. 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, la entidad empleadora o aquella que 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”

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena⁵.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar 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 como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante⁶, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada⁷.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales⁸.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no

⁵ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) 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”.

⁶ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

⁷ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

⁸ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5⁹.

2.2. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que, de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria¹⁰.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a cinco días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código

⁹ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

¹⁰ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”*.

Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que, si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011¹¹, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

2.3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹², el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA."*

3. Hechos relevantes acreditados

¹¹ ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Rad.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, el 20 de junio de 2011 y le fueron reconocidas a través de Resolución 570 de 3 de octubre de 2011. (Fls. 18-20).
- Según desprendible de pago del banco BBVA, el valor de las cesantías estuvo a disposición de la solicitante, el 2 de noviembre de 2012. (Fl. 17).
- En cuanto a la solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no se observa constancia de recibido por parte de la entidad destinataria, solo aparece registrado el numero 03-06-13. (Fl. 14- 16).
- La Secretaria de Educación de Manizales, mediante oficio SE-FPSM de 14 de junio de 2013 da respuesta a una petición del apoderado de la demandante en la que se señala que la solicitud fue remitida para efectos de aprobación o negación a la Fiduprevisora mediante oficio SE-FPSM 329 de 14 de junio de 2013.

4. Sanción moratoria en el caso concreto

Así pues, los términos previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías	20/06/2011
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	13/07/2011
Término notificación -5 días Código Contencioso Administrativo	21/07/2011
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	23/09/2011

En ese orden de ideas, es claro que se configuró la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 24 de septiembre de 2011 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación.

En cuanto a la fecha de pago se tiene que, según desprendible de pago del banco BBVA, el valor de las cesantías estuvo a disposición de la solicitante, el 2 de noviembre de 2012.

Por lo tanto, la mora se calculará hasta el desprendible de pago del banco BBVA, el valor de las cesantías estuvo a disposición de la solicitante, el 1º de noviembre de 2012, día anterior a la fecha en la cual se puso el pago a disposición de la demandante.

Cabe destacar que si bien la entidad demandada en sus alegatos de conclusión señala que las cesantías fueron puestas a disposición de la demandante el 5 de diciembre de 2011, en el proceso no existe prueba que permita soportar tal afirmación o que ponga en duda la fecha señalada en el referido comprobante de pago expedido por el banco BBVA.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción, se acudirá a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referida, en virtud de la cual, al tratarse de cesantías parciales, debe tenerse en cuenta *la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora*, que para el caso se dio a partir de septiembre de 2011.

5. Prescripción trienal

5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado

La sección segunda el Consejo de Estado¹³ ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995¹⁴, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151¹⁵ del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que aquel se hace exigible **desde el momento mismo en que se causa la mora**, ello en atención a lo previsto por la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016¹⁶, que en materia de la aplicación del fenómeno extintivo a la penalidad por mora, dispuso lo siguiente:

«i) Prescripción de los salarios moratorios

[...]

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁷ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁸, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que

¹³ Véase: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2012-00461-01; Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Rad. 2013-00683-01; Sentencia de 14 de febrero de 2019, Rad. 2013-0078-01; Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Rad. 2014-00363-01; Sentencia de 24 de enero de 2019, Rad. 2012-90134-01; Sentencia de 25 de octubre de 2018, Rad. 2013-00078-01; Sentencia de 31 de octubre de 2018, Rad. 2013-00295-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández; Sentencia de Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01; Sentencia de 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁴ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹⁵ «ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011-00628-01.

¹⁷ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”

¹⁸ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

[...]

ii) Reclamación de la sanción moratoria

[...]

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse **a partir del momento mismo en que se causa la mora**, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.»

En providencia de 6 de diciembre de 2018, el Consejo de Estado¹⁹ al analizar el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de la prestación aludida a favor de un docente, con fundamento en la Sentencia de Unificación²⁰ señalada, declaró la prescripción del derecho, al encontrar acreditado que este **fue reclamado 4 años después de iniciada la mora por parte del empleado:**

«De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación se consideró que la obligación se hace exigible **desde el momento mismo en que surge la mora**, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías anualizadas, la Subsección **aplicará la regla atinente a que la reclamación deberá efectuarse desde la causación de la penalidad**, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, **será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días en los eventos de reconocimiento tardío y respecto de los procedimientos administrativos regulados por el CCA – Decreto 01 de 1984.**

41. Lo anterior, permite concluir que **a partir del día siguiente al fenecimiento del plazo de los 65 días hábiles descritos de manera precedente**, que en el sub lite tuvo lugar el 7 de octubre del 2009, el señor Barrios Triana estaba en la posibilidad – obligación de reclamar la sanción moratoria; no obstante, solo formuló la petición en tal sentido hasta el 11 de marzo de 2014, esto es, 4 años 5 meses y 4 días después del inicio de la mora del empleador.

[...]

42. Por consiguiente, como quiera que la obligación se causó a partir del 7 de octubre de 2009, el actor debió reclamar la penalidad dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, término que venció el 8 de octubre de 2012, **puesto que no estaba supeditado al reconocimiento y cancelación de las cesantías parciales.**

43. Ahora bien, en la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 agosto de 2016, la Sección Segunda determinó que la sanción moratoria no tiene el carácter de accesoria a la aludida prestación social, interpretándola como una expresión del derecho sancionador administrativo, de naturaleza indivisible y única, puesto que una vez es exigible empieza su causación de manera sucesiva hasta el pago de la cesantía. [...]

44. De lo anterior, la Subsección concluye que por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, **su característica de indivisible**, y en atención a que no constituye una prestación periódica, **deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa**, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad; filosofía que el actor

¹⁹ Consejo de Estado- Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

no ejerció, por cuanto tal como se expuso, solo formuló la petición el 11 de marzo de 2014, cuando ya habían transcurrido 4 años 5 meses y 4 días desde su exigibilidad.[...] »

Este criterio fue reiterado en sentencia de 28 de marzo de 2019²¹, en la cual se precisó:

*“27. Entonces al causarse la sanción moratoria a partir del **8 de septiembre de 2009**, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social finalizaría el 8 de septiembre de 2012, encontrando que la demandante radicó la respectiva petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria en fecha **23 de junio de 2011**, habiendo transcurrido solo 1 año, 9 meses y 15 días, es decir, que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera el medio extintivo.*

*28. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el **23 de junio de 2011**, interrumpiendo la prescripción pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el **23 de junio de 2014** para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el **4 de agosto de 2014**.*

*29. En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial, precisándose que al tratarse de la causación de la penalidad por las cesantías definitivas solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral-, de manera que la aplicación del término prescriptivo al causarse una **única sanción**, solo podrá ser **total**.*

En este sentido, se ha pronunciado la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado²²:

«[...] Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva²³.

Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción. [...]»

²¹ Rad. 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233300020130016801 (2981-14).

Criterio reiterado por dicha Subsección en sentencia de 24 de enero de 2019²⁴, así:

«Teniendo en cuenta que el pago de las cesantías ocurrió el 23 de noviembre de 2009, es claro que la administración incurrió en mora desde el 11 de febrero de 2005 hasta el 22 de noviembre de 2009.

En razón de lo anterior, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, es decir hasta el 11 de febrero de 2008, sin embargo la demandante radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el 8 de noviembre de 2011, la cual fue extemporánea comoquiera que ya se había extinguido el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior se puede concluir que teniendo en cuenta el material probatorio existente en el expediente, se revocará la decisión dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues considera esta Sala que se presentó de manera extemporánea la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la administración, y por lo tanto debe declararse de oficio la configuración de la prescripción extintiva.»

Y en sentencia del 11 de junio de 2019 la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado reiteró que: “... **la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995²⁵ se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPTYSS y que su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida...**” (Se resalta).

5.2. Caso concreto

En el caso de la demandante la exigibilidad de la sanción moratoria inició el 24 de septiembre de 2011 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la actora contaba con 3 años a partir de la causación de la mora.

Si bien no hay constancia de la fecha de presentación de la reclamación administrativa, se tendrá en cuenta la fecha del oficio SE-FPSM de 14 de junio de 2013 a través del cual la Secretaria de Educación de Manizales da respuesta a una petición del apoderado de la demandante en la que se señala que la solicitud fue remitida para efectos de aprobación o negación a la Fiduprevisora mediante oficio SE-FPSM 329 de 14 de junio de 2013.

En este orden de ideas, se concluye que, en esa fecha se interrumpió el medio extintivo, por lo tanto, no existe prescripción de las sumas adeudadas por concepto de sanción moratoria por el período que aquí se reconoce.

6. Ajustes de valor con motivo de la disminución del poder adquisitivo

En lo concerniente a la indexación de la sanción moratoria solicitada, es preciso señalar que la Sección Segunda en Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, sentó su jurisprudencia para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, al considerar que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, por ende, es inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

²⁴ Rad. 2019-90134-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

²⁵ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

7. Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, debe declararse la nulidad del acto ficto o presunto, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, a que reconozca y pague a la actora, un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 24 de septiembre de 2011 y el 1º de noviembre de 2012, inclusive.

La sanción será liquidada por la entidad demandada, con fundamento en el salario devengado por la accionante para septiembre de 2011.

8. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA y 365 del CGP se condenará en costas a la demandada, al haber prosperado las pretensiones de la demandante, además de estar acreditado que esta parte acudió al proceso a través de apoderado judicial, quien actuó en todas las etapas procesales así como la duración del proceso, y el asunto, se fijan agencias en derecho por valor de 3% de la cuantía del asunto, de conformidad con el artículo 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura²⁶.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: DECLÁRASE la nulidad del acto presunto originado en la petición presentada, por medio del cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Segundo: CONDÉNASE en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague de sus propios recursos, a favor de Aida Marín López, la sanción moratoria de que trata el parágrafo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, en el período comprendido entre el 24 de septiembre de 2011 y el 1º de noviembre de 2012 inclusive. La sanción será liquidada con fundamento en la asignación básica percibida por la accionante para septiembre de 2011.

Tercero: CONDÉNASE en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la parte actora. Fijase como agencias en derecho el valor de 3% de la cuantía del asunto.

Cuarto: La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición mencionada.

²⁶ 3.1.2. Primera instancia. Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2021.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN:	17 001 23 33 000 2018 00050 00
CLASE:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	ANA MARÍA SINIGUI
DEMANDADO:	Universidad de Caldas – ICBF – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Ministerio de Cultura – Hierro Animación S.A.S. y RTVC Sistema de Medios Públicos (Señal Colombia)ÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM

Mediante auto de sustanciación, se convocó a audiencia de pruebas para los días lunes 8 y martes 9 de febrero de 2021, a las 10:00 a.m y 4:00 p.m., en ambas fechas.

No obstante lo anterior, se hace necesario aplazar la celebración de la mencionada diligencia en razón de inconvenientes de salud d este funcionario judicial que impiden la conducción de dicha audiencia.

Oportunamente y mediante providencia escrita se dará a conocer la nueva fecha para la realización de la diligencia aplazada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

17001-33-33-003-2020-00180-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (05) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 035

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por el señor Juez 3º Administrativo de Manizales para continuar conociendo de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **NORA ESTELA RAMÍREZ ORTIZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo obrante en 19 folios, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de la Resolución DESAJMAR 18-2101 de 12 de diciembre de 2018 y del acto ficto originado con la interposición del recurso de apelación contra el acto primigenio, por medio de los cuales se le negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial consagrada en el Decreto 383 de 2013. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

El señor Juez 3º Administrativo de Manizales, doctor Juan Guillermo Ángel Trejos, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en los resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del

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).

cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Auditor de Guerra de Brigada, o de Base	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de 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, el señor Juez administrativo manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por el funcionario y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día MARTES DIECISÉIS (16) de FEBRERO de 2021 a las 11:30 de la mañana, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

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.

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el señor JUEZ 3º ADMINISTRATIVO DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **NORA ESTELA RAMÍREZ ORTIZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día martes dieciséis (16) de FEBRERO de 2021 a las 11:30 de la mañana.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 005 de 2021.



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. 020 de fecha 8 de Febrero de 2021.

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2018-00248-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 19 de agosto de 2020 (No. 09 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de agosto de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna,

¹ También CPACA


es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 18 de agosto de 2020.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 020 de fecha 08 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> 
<p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>