

17001-23-33-000-2018-00545-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de MARZO de dos mil veintiuno (2021)

S. 037

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados¹ AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA DOLORES RONCANCIO MEJÍA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 5548-6 de 13 de septiembre de 2017, con la cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (11 de febrero de 1997) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.
- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses

¹ El Magistrado Augusto Ramón Chávez se encuentra ausente con permiso.

moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció, así como el ajuste a la indexación aplicando la última tabla emitida por la Superintendencia Financiera.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

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

- La actora laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el

departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Por Resolución No. 2225-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4685-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 9161-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de mayo de 2013.
- Para realizar el cálculo de la indexación se utilizó una tabla desactualizada, por lo que los valores reconocidos son inferiores a lo que realmente corresponde.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 55-60 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, señalando que el demandante pretende aplicar una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, máxime cuando el Consejo de Estado ha indicado que no se deben aplicar dos sanciones simultáneas sobre una misma obligación laboral; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, dado que los dineros recibidos por el demandante fueron producto de un proceso de homologación y nivelación salarial, y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el

proceso; y 'PRESCRIPCIÓN', de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1848 de 1969 y 3115 de 1965.

De igual manera, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 61 a 78 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL', apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; 'INEPTITUD DE LA DEMANDA', considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él; 'CADUCIDAD', por considerar que la demanda fue presentada fuera del término fijado por la ley; 'PRESCRIPCIÓN' señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; y 'GENÉRICA'

solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Finaliza puntualizando que de acuerdo con lo dispuesto en el canon 16 de la Ley 446 de 1998, el Estado debe indemnizar los daños de manera integral, lo que en el caso concreto implica el reconocimiento de los intereses deprecados /fls. 109-113 C.1/.

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, /fls. 114 a 118/: Insistió en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y recalcó que la entidad no es la titular de la obligación que se demanda y que no tiene injerencia alguna en el presente asunto al no ser emisora del acto administrativo demandado.

EL DEPARTAMENTO DE CALDAS y el MINISTERIO PÚBLICO no intervinieron en esta etapa procesal /fl. 119/.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, ¡las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los

municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2° y 3° de la mencionada ley:

“Artículo 2°.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3°.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios

entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los

recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15º.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004² por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar

² Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestaciones que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado³:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

3

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente⁴:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

⁴ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

- Mediante Resolución No. 2225-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4685-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 9161-6 de 11 de diciembre de 2014, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación, la suma de \$ 188'283.582, ajustada posteriormente en la suma de \$ 21'978.527 /fls. 24-34 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 34 cdno. 1/.
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2003, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 18-22 cdno 1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo

las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (…)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida,

el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice

de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁵, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁶, la competencia del juez al

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁶ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁷, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁸ [hoy 187⁹ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017¹⁰, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁹ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹¹, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹² por lo tanto, se debe concluir

¹¹ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹² Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella,

que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹³, atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)”
/Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, además de que como lo esboza el Consejo de Estado en la

se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹³ Folio 41.

primera de las providencias traída a colación, el acto que reconoció el ajuste de dicha indexación no fue cuestionado en sede administrativa ni fue demandado en este proceso, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹⁴ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA DOLORES RONCANCIO MEJÍA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones

¹⁴ “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 012 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maestrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



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. 048 de fecha 18 de Marzo de 2021.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-39-008-2020-00164-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de MARZO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 076

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 la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales para continuar conociendo de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **MARÍA TERESA GUTIÉRREZ TREJOS** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo obrante en 13 folios, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de las Resoluciones DESAJMAR 17-1327 de 28 de noviembre de 2017 y N° y DESAJMAR 18-1406 de 27 de agosto de 2018, así como del acto ficto originado con la interposición del recurso de apelación contra el último acto administrativo, 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.

La señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, doctora Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, 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, la señora Jueza administrativa 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 la funcionaria 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, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuéz que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

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.

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la señora JUEZA 8ª ADMINISTRATIVA 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 **MARÍA TERESA GUTIÉRREZ TREJOS** 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 veinticinco (25) de MARZO 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

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 012 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
(Ausente con permiso)



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. 048 de fecha 18 de Marzo 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 70

Asunto:	Resuelve Nulidad
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2018-00412-00
Demandante:	Rodrigo Alberto Fortich Abisambra
Demandado:	Salud Dorada ESE

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 207 a 210 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, procede este Despacho a pronunciarse en relación con la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada.

ANTECEDENTES

El 9 de mayo de 2018, fue interpuesto el medio de control de la referencia (fls. 2 a 23, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n^o 1661 del 20 de noviembre de 2017, con la cual fue aceptada la renuncia presentada por el señor Rodrigo Alberto Fortich Abisambra al cargo de Gerente, Código 085, Grado 13, de la ESE Salud Dorada.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó: **i)** el reintegro sin solución de continuidad, a un cargo igual o de superior categoría al que ocupaba; **ii)** el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación y hasta cuando se produzca el reintegro real y efectivo; **iii)** el pago indexado de los porcentajes de cotización a salud y pensión que debió realizar a los fondos correspondientes; **iv)** la indexación de las sumas a que se condene la entidad; **v)** el pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral; y **vi)** el pago de daños materiales en la modalidad de daño emergente por concepto

¹ En adelante, CPACA.

de pagos de cuotas moderadoras ante la EPS, movilización y gastos de honorarios.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto a este Despacho, el cual inadmitió la demanda por auto del 7 de febrero de 2019 (fls. 91 y 92, C.1).

Con ocasión de la inadmisión de la demanda, la parte actora sustituyó algunos aspectos que no fueron objeto de orden de corrección, como quiera que modificó los hechos, excluyó las pretensiones de restablecimiento por daño moral y daño material en la modalidad de daño emergente, varió el concepto de la violación, prescindió de pruebas solicitadas en el libelo original y cambió la solicitud de decreto de algunas de ellas.

Por auto del 27 de marzo de 2019 (fls. 188 a 190, C.1), el Despacho admitió la demanda y precisó que tendría como texto de la misma el obrante de folios 95 a 118 del expediente.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda de manera oportuna (fls. 203 a 219, C.1A), según se evidencia en la constancia secretarial obrante a folio 242 del cuaderno 1A.

Con la contestación de la demanda, la ESE Salud Dorada propuso excepciones (fls. 208 a 211, C.1A), de las cuales se corrió el traslado correspondiente (fls. 225 y 226, ibídem), y frente a las que la parte actora se pronunció (fls. 227 a 230, C.1A).

Mediante auto del 23 de octubre de 2020 (documento nº 03 del expediente digital), la Sala de Decisión declaró no probada la excepción de caducidad del medio de control formulada por la ESE Salud Dorada, y difirió la decisión de los restantes medios exceptivos para el momento de proferir sentencia.

INCIDENTE DE NULIDAD

La parte accionada allegó memorial (documento nº 07 del expediente digital) a través del cual propone incidente de nulidad por falta de integración del litisconsorcio necesario, de conformidad con lo previsto por el artículo 61 del Código General del Proceso – CGP².

² En adelante, CGP.

Expuso que existe vulneración del derecho al debido proceso, toda vez que no fue vinculado al proceso el Alcalde del Municipio de La Dorada, pues de conformidad con los estatutos de la ESE, aquel tiene la competencia no sólo para designar sino también para aceptar la renuncia de quien funja como gerente de Salud Dorada.

En ese entendimiento, indicó que como en el caso concreto el acto demandado fue expedido por el Alcalde de La Dorada de la época, quien es el jefe inmediato y nominador del cargo, la demanda debió promoverse contra dicha autoridad, pues la ESE no tiene obligaciones pendientes con el actor.

Así las cosas, solicitó declarar la nulidad de todas las actuaciones adelantadas en el proceso y vincular al Municipio de La Dorada como litisconsorte necesario, para que éste pueda ejercer su derecho de defensa.

TRASLADO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Por la Secretaría de esta Corporación se corrió traslado a la parte demandante del incidente presentado por la parte accionada (documentos nº 09 y 10 del expediente digital).

La parte actora solicitó rechazar de plano la solicitud de incidente de nulidad y continuar con el trámite del proceso (documento nº 11 del expediente digital), con fundamento en que la parte demandada no formuló como excepción previa la que ahora alega como causal de nulidad –de manera temeraria e improcedente–. Lo anterior, de conformidad con el artículo 135 del CGP.

Expuso que la nulidad invocada no puede ser alegada por la parte que la origina y, adicionalmente, indicó que la ESE Salud Dorada tiene personería jurídica, administrativa, financiera y presupuestal, cuyo superior inmediato es la Junta Directiva y no el Municipio de La Dorada. Por lo anterior, consideró que no existe razón para integrar el contradictorio como lo pretende la entidad accionada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 133 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 208 del CPACA, establece aquellos casos en los que un proceso es nulo en todo o en parte. Dentro de estos eventos está el contemplado en el numeral 8, cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

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

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

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.*

El artículo 135 del CGP reguló los requisitos para alegar la nulidad y en su inciso final previó que “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 102 del CGP prevé que “Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones”.

Analizado el artículo 100 del CGP que versa sobre las excepciones previas, el Despacho advierte que en el numeral 9 de dicha disposición se encuentra la de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”.

En ese sentido, al constituir la supuesta causal de nulidad un hecho configurativo de una excepción previa que no fue propuesta por la parte interesada en la oportunidad procesal correspondiente, el suscrito Magistrado considera que la solicitud elevada por la ESE Salud Dorada debe ser rechazada de plano, en aplicación de lo previsto por los artículos 102 y 135 del CGP.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. RECHÁZASE de plano la solicitud de nulidad presentada por la ESE Salud Dorada.

Segundo. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada ELIANA YINETH PINEDA BORBÓN, identificada con la cédula de ciudadanía n° 1.053'807.923 expedida en Manizales, y portadora de la tarjeta profesional n° 228.169 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la ESE Salud Dorada conforme al poder que obra en el documento n° 7 del expediente digital.

Tercero. En firme esta providencia, **CONTINÚE** el trámite regular del proceso.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.048

FECHA: 18/03/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 71

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-39-005-2017-00194-02
Demandante: Leonor Toro Toro y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Minas y Energía
Municipio de Belalcázar
Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A.
E.S.P
EFIGAS S.A. E.S.P.

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, los recursos se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo previsto por el artículo 125 del CPACA, en concordancia con los artículos 226 y 243 *ibidem* –vigentes para la época en que se promovió la alzada–, corresponde a este Despacho desatar el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Belalcázar contra el auto del catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó el llamamiento en garantía solicitado por la parte recurrente contra el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar y la Aseguradora Solidaria.

ANTECEDENTES

Obrando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, la señora Blanca Inés Toro Toro y otros instauraron demanda contra la Nación – Ministerio de Minas y Energía, el Municipio de Belalcázar, la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC y EFIGAS S.A.

¹ En adelante, CPACA.

E.S.P. (fls. 15 a 68, C.1), con el fin de que tales entidades fueran declaradas administrativamente responsables por los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de la muerte violenta de la señora Marina Toro de Rivera, acaecida el 24 de marzo de 2015, como consecuencia de un incendio en vivienda ubicada en la Calle Real de la entidad territorial accionada.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual admitió la demanda por auto del 5 de octubre de 2017 (fl. 153, C.1).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Por escrito visible de folios 335 a 337 del cuaderno 1A, el Municipio de Belalcázar llamó en garantía al Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Belalcázar y a la Aseguradora Solidaria, argumentando que para satisfacer las obligaciones dispuestas por la Ley 1575 de 2012, *“por medio de la cual se establece la Ley general de bomberos de Colombia”*, la entidad territorial suscribió convenio número 005-2015 con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, el que a su vez firmó una póliza con la Aseguradora Solidaria n° 580-47-994000026419, para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Sostuvo que la falla que se imputa al Municipio de Belalcázar es objeto del referido convenio y, por ende, le correspondía al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar prestar el servicio de manera eficiente.

Consideró entonces que de conformidad con el convenio aludido, la responsabilidad que pretende endilgarse al Municipio de Belalcázar necesariamente debe ser asumida, en caso de que así se declare, por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Belalcázar y, a su vez, por la Aseguradora Solidaria.

Como pretensiones del llamamiento en garantía, la entidad territorial solicitó declarar que la eventual responsabilidad en los hechos por los cuales se demanda corresponde al Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Belalcázar y no al municipio.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 14 de febrero de 2019 (fls. 605 a 609, C.1C), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales negó el llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Belalcázar contra el Cuerpo de Bomberos

Voluntarios y la Aseguradora Solidaria, aduciendo que como la entidad territorial había propuesto la excepción de hecho de un tercero, el llamamiento con fines de repetición consagrado en la Ley 678 de 2001 era improcedente a la luz de lo dispuesto por el artículo 19 de la misma norma.

Acotó que al proponer el citado medio exceptivo, el municipio eximió al contratista de cualquier supuesto del cual se evidencia responsabilidad con fines de repetición, y de la misma manera frente a la aseguradora, debido a que la última estaría llamada a garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del Cuerpo de Bomberos con ocasión del convenio suscrito.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, el Municipio de Belalcázar interpuso recurso de apelación oportunamente (fl. 611 a 613, C.1C), manifestando que el llamamiento en garantía propuesto debió resolverse de conformidad con lo dispuesto por los artículos 64 y 65 del Código General del Proceso – CGP², y 225 del CPACA, y no acudiendo a la Ley 678 de 2001, pues ésta aplica para fines de repetición frente a los agentes del Estado.

Consideró entonces que el Juez *a quo* dio una indebida aplicación de la norma aplicable al llamamiento en garantía formulado en el presente proceso, en tanto el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Belalcázar ni la Aseguradora Solidaria pueden entenderse como agentes del Estado.

Sostuvo que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Belalcázar y la Aseguradora Solidaria son personas jurídicas y no naturales de las cuales pueda predicarse responsabilidad subjetiva por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. En ese sentido, estimó que a las llamadas en garantía no se les puede aplicar la Ley 678 de 2001.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 226 del CPACA, en concordancia con el numeral 7 del artículo 243 *ibídem*, el auto que niega la intervención de

² En adelante, CGP.

terceros es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 14 de febrero de 2019.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Del llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso correspondiente. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena contra el llamante.

El artículo 225 del CPACA, regula la figura del llamamiento en garantía así:

***ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

Existe también la posibilidad de llamar en garantía al servidor público que se considera obró con dolo o culpa grave y que generó el daño antijurídico, para que dentro del mismo litigio se determine su posible responsabilidad patrimonial. Lo anterior con el propósito de materializar el principio de economía procesal. Este tipo de llamamiento se encuentra previsto en la Ley 678 de 2001, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 19. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.*

PARÁGRAFO. *La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.*

El artículo 2 de la citada ley delimita los sujetos pasivos del llamamiento en garantía con fines de repetición, al señalar que son pasibles de ser llamados en tal calidad los servidores y ex servidores públicos o particulares investidos de funciones públicas. Dentro de esta última categoría se incluyen, por expreso mandato legal, los contratistas de la administración respecto de la celebración ejecución y liquidación de los contratos con el Estado. La norma es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro

del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.*

PARÁGRAFO 2o. *Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.*

PARÁGRAFO 3o. *La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.*

PARÁGRAFO 4o. *En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.*

La jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha diferenciado ambos llamamientos en garantía de la siguiente manera:

En este orden de ideas, de una parte, el llamamiento en garantía previsto en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 tiene como finalidad convocar a un tercero, en virtud de una relación legal o contractual, para que responda por la posible condena y, de otra, el llamamiento en garantía con fines de repetición busca convocar al servidor o ex servidor público, dentro de un proceso en el que una entidad pública es demandada, para que concurra al pago de los perjuicios que hubiera podido ocasionar por su dolo o culpa grave. Ambas figuras compatibles con el trámite de reparación directa en el que se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la administración.

El Despacho sostiene, en consecuencia, que la Ley 678 de 2001 regula una modalidad específica del llamamiento en garantía, que no puede entenderse derogada o reformada por las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, en tanto en condiciones de especialidad, la primera de las mencionadas normas reguló, bajo unos específicos presupuestos, la posibilidad de hacer comparecer al proceso de responsabilidad al agente o ex agente estatal, figura que es claramente

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 6 de diciembre de 2018. Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00030-02(59222).

diferenciable del llamamiento fundado en la existencia de cualquier otra relación sustancial de índole legal o contractual.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que el Municipio de Belalcázar pretende el llamamiento en garantía del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de dicha entidad territorial, así como de la Aseguradora Solidaria, con ocasión del convenio número 005-2015 suscrito con el primero para prestar servicios especiales de atención, prevención y asistencia de desastres, control y prevención de incendios, entre otros; siendo respaldado el incumplimiento de tales obligaciones en póliza nº 580-47-994000026419, cuyo asegurado es el municipio.

De lo anterior se infiere que la herramienta procesal usada no tiene fines de repetición, pues es evidente la existencia de una relación contractual entre el Municipio de Belalcázar, el Cuerpo de Bomberos y la Aseguradora Solidaria, de la que podría eventualmente derivarse, luego del análisis jurídico que corresponda, que estos últimos respondan por –también eventual– condena contra el municipio.

Conclusión

Dado que para el suscrito Magistrado el llamamiento en garantía aquí debatido no tiene fines de repetición, el auto objeto de apelación deberá ser revocado para que en su lugar el Juez de primera instancia resuelva sobre dicha solicitud conforme al artículo 225 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el numeral 6 del auto del catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó el llamamiento en garantía solicitado por el Municipio de Belalcázar contra el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar y la Aseguradora Solidaria dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia,

Segundo. ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia decidir sobre la solicitud de llamamiento en garantía atendiendo los requisitos exigidos por el artículo 225 del CPACA para su procedencia.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.048

FECHA: 18/03/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00577-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de MARZO de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 009

CÍTASE a las partes, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo a Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, que se llevará a cabo el día **MARTES SEIS (6) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A PARTIR DE LAS DOS Y TREINTA (2:30 P.M.)**, dentro del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por los señores **MANUEL ANTONIO MUÑOZ BERNAL, PEDRO JAIME TORO ZAPATA y JOSÉ ALEXANDER GALLEGO BETANCOURTH** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-**.

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

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso de que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co”** **Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

REQUIÉRESE a las autoridades accionadas, para que se sirvan asistir a la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento con la respectiva acta del comité de conciliación según los lineamientos establecidos en la Sentencia de

Unificación del Consejo de Estado Sección Primera del once (11) de octubre de 2018¹.

RECONÓCESE personería a la togada **GLORIA LUCERO OCAMPO LUQUE**, identificada con la C.C. N° 30`328.216 y T.P. 120.115 del CSJ, como apoderada del MUNICIPIO DE MANIZAES, en los términos del poder a ella conferido /fls. 32 a 40/.

RECONÓCESE personería al abogado **MARTÍN ALONSO BEDOYA PATIÑO**, identificado con la C.C. N° 10'286.022 y T.P. 65.269 del CSJ, como apoderado de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS-, en los términos del poder a él conferido /fls. 54 a 57/.

RECONÓCESE personería al togado **CÉSAR AUGUSTO GARCÍA HURTADO**, identificado con la C.C. N° 10'250.552 y T.P. 52.329 del CSJ, como apoderado del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-, en los términos del poder a él conferido /fls. 86, 95 a 101 y 110/.

COMUNÍQUESE a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 048 de fecha 18 de Marzo de 2021.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00050-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES	ANDRÉS FELIPE HENAO HERRERA, MARLEN ESCUDERO TORRES, LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ y CATALINA GÓMEZ DUQUE (Procuradores Judiciales I para asuntos administrativos)
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE RIOSUCIO, CONCEJO MUNICIPAL DE RIOSUCIO, LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP y MATEO DÍAZ ANDRADE (Personero del municipio de Riosucio)

Ingresa a despacho el proceso de la referencia para decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por los Procuradores Andrés Felipe Henao Herrera y Catalina Gómez Duque contra la sentencia del 16 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se negaron pretensiones.

Observa el despacho que el recurso interpuesto reúne los requisitos establecidos en el artículo 292 del CPACA, por lo que se admitirá.

En consecuencia, por la secretaría de la corporación **ENVÍESELE** al correo electrónico de las demás partes el memorial de la apelación que reposa en el archivo 55 del expediente digital por el término de tres (3) días, según lo dispuesto en el artículo 292 del CPACA. Para tal efecto, al enviar el mensaje de datos correspondiente a las accionadas, la secretaría anexará el respectivo escrito.

Vencido el anterior plazo, el expediente se mantendrá en la secretaría a disposición de las partes por el término de tres (3) días, plazo dentro del cual podrán presentar sus alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo previsto por el numeral 1° del artículo 293 del CPACA. Si es necesario, y las partes lo solicitan, se les facilitará el expediente digital a los buzones de correo electrónico.

Vencido el plazo anterior, **PÓNGASE** el expediente electrónico a disposición del Agente

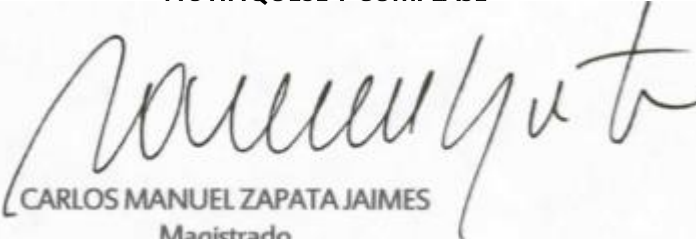
del Ministerio Público por el término de cinco (5) días a efectos de que rinda su concepto, según lo señala el numeral 2 del artículo 293 del CPACA.

Surtido lo anterior, y dejadas las constancias correspondientes, **PÓNGASE** el expediente a disposición de este despacho para disponer lo relativo a la sentencia.

SE ADVIERTE a las partes y demás intervinientes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Notifíquese personalmente este auto al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 048 de fecha 18 de marzo de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN
Magistrado Ponente (E): Augusto Morales Valencia

Manizales, doce (12) de MARZO de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17001-33-33-002-2016-00337-02
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	Patricia Arango García
Accionado	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Providencia	Sentencia No. 41

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de diciembre de 2017, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, en relación con la reliquidación de la asignación de retiro de la parte actora.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La parte demandante deprecia lo siguiente:

*1. Que se DECLARE LA NULIDAD PARCIAL de la **Resolución nº 01918 del 26 de Abril de 2004**, emitida por el señor Coronel ® **LUIS ENRIQUE HERRERA ENCISO**, Director General de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”, por medio de la cual se resolvió reconocer y ordenar pagar con cargo al presupuesto de esa Entidad, Asignación Mensual de Retiro o Pensión a la señora Agente ® **PATRICIA ARANGO GARCÍA**, identificada con la cédula e ciudadanía 30.289.258, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico para el grado de Agentes en servicio activo de la Policía Nacional y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 19 de Abril de 2004; al tenor de lo dispuesto en los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000 y 2070 de 2003, mixtura de normas entre derogadas, aquellas y en vigor, ésta, para la fecha de retiro del servicio activo de la demandante, esto es, **19 de Enero de 2004** y en su lugar, se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 23 numeral 23.1, subnumerales 23.1.2. Prima de Actividad y 23.1.3. Prima de Antigüedad y artículo 24, numeral 24.2. del Decreto 2070 del 25 de Julio de 2003, norma que se encontraba en vigor al momento del retiro del servicio activo de la demandante, la cual no establece limitación alguna para que tanto la Prima de Actividad como la Prima de Antigüedad, sean liquidadas y pagadas en la Asignación Mensual de Retiro o Pensión de la actora, en*

cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado de Agente.

2. Que se **DECLARE LA NULIDAD** del Acto Administrativo contenido en el **Oficio n°. 18388 / GAG SDP del 22 de Agosto de 2016**; emitido por el señor Brigadier General ® **JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN**, Director General de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR", en el que se da respuesta negativa al derecho de petición en agotamiento de la vía gubernativa, elevado por la señora Agente ® de la Policía Nacional **PATRICIA ARANGO GARCÍA**, para el reajuste de su Asignación Mensual de Retiro o Pensión, con base en el porcentaje del **SETENTA POR CIENTO (70%)** de las Primas de Actividad y de Antigüedad establecido en el Decreto 2070 de 2003, artículos 23, numeral 23.1. , subnumerales 23.1.2. Prima de Actividad y 23.1.3. Prima de Antigüedad y artículo 24, numeral 24.2.

3. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENE** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR" a **RECONOCER, RELIQUIDAR, REINCORPORAR, ACTUALIZAR Y PAGAR**; en la Asignación Mensual de Retiro o Pensión que devenga la demandante, el **SETENTA POR CIENTO (70%)** de las partidas básicas de Prima de Actividad y Prima de antigüedad.

4. Que se **CONDENE** a LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR" a pagarle a la demandante, señora Agente ® de la Policía Nacional **PATRICIA ARANGO GARCÍA**, las diferencias que resulten entre el porcentaje que se le está pagando con respecto a las primas de Actividad y de antigüedad y el **70%** que es lo que establece el numeral 24.2. del artículo 24 del Decreto 2070 del 25 de Julio de 2003.

5. Que en la Sentencia se establezca la prescripción trienal de los derechos que se le reconozcan a la demandante tal y como lo establece el artículo 43 del Decreto 2070 del 2003, es decir, tres (3) años contados hacia atrás desde la fecha en que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR" recibió el derecho de petición en agotamiento de la vía gubernativa para el pago del porcentaje equivalente al 70% de las primas de ACTIVIDAD y de ANTIGÜEDAD, esto es, a partir del **21 de Junio de 2013** , toda vez, que la Entidad certifica que lo recibió el **21 de Junio de 2016**.

6. Que se **CONDENE** a la Entidad demandada a pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el artículo 192 Inciso 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7. Que se **CONDENE** a la demandada al pago de las costas y gastos del proceso, teniendo en cuenta la conducta asumida por ella.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente

La señora Patricia Arango García ingresó a la Policía Nacional como Agente Alumna el día 5 de septiembre de 1983 y se retiró del servicio activo el 19 de enero de 2004, contabilizando un tiempo de servicio de 20 años y 11 meses, siendo la última unidad

donde prestó sus servicios policiales el Grupo Asuntos Disciplinarios “DECAL”, tal y como se hace constar en su Hoja de Servicios n° 30289258. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante acto administrativo contenido en la Resolución n° 01918 del 26 de abril de 2004, resolvió reconocer y ordenar pagar una asignación de retiro a la señora Arango Mejía en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables (50% de la prima de actividad y el 20% de la prima de antigüedad), efectiva a partir del 19 de abril de 2004. El día 21 de junio de 2016, la aquí demandante presentó ante Casur un derecho de petición en agotamiento de la vía gubernativa, solicitando que se le reconociera, reliquidara y pagara en su asignación mensual de retiro el total de los porcentajes establecidos en el Decreto 2070 de 2003 para las partidas básicas de prima de actividad y prima de antigüedad. El referido derecho de petición fue resuelto por el Director de Casur mediante acto administrativo contenido en el Oficio n° 18388 / GAG SDP del 22 de agosto de 2016, negando lo peticionado.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 4, 58, 83 y 241; Ley 270 de 1996: artículo 45; y Decreto 2070 de 2003; artículos 23 y 24. Así mismo, estimó como desatendido lo dispuesto en la sentencia T-401 de 1996.

Explicó que para la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la parte actora, esto es, el 19 de enero de 2004, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, con el cual se reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por cuanto dicha norma se expidió el 25 de julio de 2003 y generó efectos jurídicos hasta el 6 de mayo de 2004 cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

Indicó que el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 señaló que la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional se liquidaría, entre otros, sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de actividad y prima de antigüedad.

Expuso que el artículo 24 del citado decreto previó que por los primeros 18 años de servicio, la asignación de retiro se reconocería en un porcentaje del 62% del monto de las partidas computables, y que por cada año que excediera de los 18 hasta los 24 años, se adicionaría un 4%, sin pasar de un monto del 85%.

Manifestó que los actos administrativos acusados expedieron con base en dos normas derogadas (Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000), desconociendo el derecho adquirido que le asistía a la parte demandante de que su prestación le fuera reconocida con base en el Decreto 2070 de 2003.

4. Contestación de la demanda.

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los porcentajes de los rubros con los que le fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora se encuentran ajustados al Decreto 1213 de 1990, normativa vigente para la época de retiro.

Sostuvo que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, quedando vigentes los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000. Por tanto, indicó que era imposible aplicar la norma que pretende la parte actora, por cuanto las leyes rigen hacia futuro y no pueden aplicarse de manera retroactiva.

Explicó que tampoco era procedente aplicar los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, por cuanto, además de que entraron a regir con posterioridad a la fecha de retiro de la accionante, la primera norma no estableció aumento en la prima de actividad para quienes devengaban asignación de retiro, mientras que la segunda previó reajuste del 50% de lo que venían devengando únicamente los oficiales y suboficiales, calidades que no ostentaba la demandante.

Propuso como excepciones las que denominó: “**COBRO DE LO NO DEBIDO**”, con fundamento en que al accionante no le asiste derecho al reajuste de la asignación de retiro que pretende, pues CASUR reconoció dicha prestación conforme a lo previsto por el Decreto 2070 de 2003; e “**INEXISTENCIA DEL DERECHO – FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO** (sic) **DE LAS PRETENSIONES**”, teniendo en cuenta que el porcentaje de los rubros con los cuales fue reconocida la asignación de retiro de la parte accionante se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente para dicha época, específicamente con los artículos 13 y 23 del Decreto 2070 de 2003. (fls. 36 – 47, C. 1)

5. La sentencia apelada.

El 15 de diciembre de 2017, el 30 de mayo de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, accediendo a las

pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLÁRASE probada de oficio la excepción de **PRESCRIPCIÓN** [...]

SEGUNDO: DECLÁRANSE no probadas as excepciones formuladas por la demandada [...]

TERCERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos, de conformidad con las consideraciones de esta providencia:

[...]

Parcialmente de la Resolución n°01918 del 26 de abril de 2004; total del Oficio n° 18388 GAG / SDP del 22 de agosto de 2016.

[...]

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** reliquidar la asignación de retiro de los demandantes teniendo en cuenta el 70% de las primas de antigüedad y actividad devengadas por los mismos en servicio activo, con efectos fiscales para el proceso [...] 2016-337 a partir del 21 de junio de 2012 [...] por prescripción cuatrienal.

[...]

Como sustento de la anterior decisión, hizo referencia al contenido de los artículos 23, 24 y 25 del Decreto 2070 de 2003 y luego se refirió a la sentencia C-432 de 2004, mediante la cual se declaró la inexecutable de dicho Decreto. Del mismo modo, se remitió al pronunciamiento del Consejo de Estado que al resolver un recurso extraordinario de revisión, dejó en claro que los efectos del fallo de la Corte tiene efectos hacia el futuro y por lo tanto se entiende que el Decreto 2070 de 2003 tuvo plena aplicación entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004. Con base en lo anterior, consideró que las asignaciones de retiro de los Agentes de la Policía Nacional que se retiraron del servicio activo mientras estuvo vigente el Decreto 2070, se rigen por éste y no por el Decreto 1213 de 1990, el cual recobró sus efectos a partir de la sentencia C-432 de 2004.

Frente al caso concreto encontró acreditado que la demandante se retiró del servicio el 19 de enero de 2004 y que mediante la Resolución n° 01918 del 26 de abril de 2004, Casur le reconoció una asignación de retiro incluyendo como partidas computables, el 50% de la prima de actividad y el 20% de la prima de antigüedad. De lo anterior colige que la parte actora se retiró del servicio en vigencia del Decreto 2070 de 2003 y por lo tanto su asignación de retiro y partidas computables debieron reconocerse al amparo de dicha norma, es decir, con el 62% del monto de las partidas computables por los primeros 18 años de servicio, y un 4% adicional por cada año que exceda a los 18 hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%.

Indicó que de conformidad con la hoja de servicios de la demandante, ésta laboró durante 20 años en la Institución razón por la cual, tiene derecho a un 62% por los primeros 18 años y a un 4% por cada año adicional, para un 70% final que debía aplicarse a los rubros señalados en el artículo 23 del decreto 2070 de 2003.

Concluyó que los porcentajes liquidados por la entidad demandada respecto de las partidas denominadas prima de actividad y prima de antigüedad, no corresponden a la debida aplicación del Decreto 2070 de 2003. (fls. 61 – 67, C. 1)

6. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos:

El 6 de mayo de 2004, la Corte Constitucional mediante sentencia C-432/04 declaró la inexecutable del Decreto Ley 2070 de 2003 “*por medio del cual se reforma el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*” y el numeral 3° de la Ley 797 de 2003, quedando vigente los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000 y demás normas concordantes; dichas normas, itera, no establecieron aumento alguno de la prima de actividad. Destaca que la demandante laboró en la institución durante 20 años 10 meses y 25 días, motivo por el cual le corresponde el 20% en la prima de antigüedad, tal y como le es reconocido en la asignación de retiro. No comparte el criterio según el cual, las primas de antigüedad y actividad deben equivaler, cada una, al 70% del salario básico. (fls. 70-81, C. 1)

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1. Parte demandante.

Reiteró en esencia lo manifestado en el curso de la primera instancia, concretamente lo relativo al desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre la materia. (fls. 22-24, C. 2)

7.2. Parte demandada.

Reiteró que la asignación de retiro de la parte demandante, tal y como fue liquidada, se ajusta a las normas legales vigentes para la época del retiro del servicio.

7.3. Concepto del Ministerio Público.

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

II. Consideraciones de la Sala

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

1. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Le asiste derecho a la señora Patricia Arango García a que se reajuste su asignación de retiro, incluyendo en la liquidación de la prestación las primas de actividad y de antigüedad en un porcentaje del 70 % del sueldo básico para cada una?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** régimen aplicable a la parte actora; **iii)** reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

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

1. De conformidad con la Hoja de Servicios nº 30289258 del 08 de marzo de 2004 (fl. 9, C. 1), se encuentra acreditado que la señora Patricia Arango García prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 20 años, 11 meses. Consta igualmente que se retiró de la institución el 19 de enero de 2004, y que los tres meses de alta los cumplió el 19 de abril de 2004.

2. Consta en la referida Hoja de Servicios, que además del sueldo básico y otros factores salariales, la señora Patricia Arango García devengó prima de antigüedad en un 20% y prima de actividad en un 50%.

3. Con Resolución nº 01918 del 26 de abril de 2004 (fl. 10, C.1), CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor de la señora Patricia Arango García, a partir del 19 de abril de 2004, en cuantía del 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

4. Se indicó en la parte motiva de dicho acto que la entidad se apartaba de la Hoja de

Servicios del beneficiario en lo referente a la liquidación de la diferencia por año laboral, por cuanto no se había aplicado para tal efecto el Decreto 2070 de 2003, norma que se encontraba vigente para la fecha de retiro de la agente. Por lo anterior, señaló que el tiempo de servicio legalmente computable para el reconocimiento de la asignación de retiro era de 20 años, 10 mes y 25 días, quedando desvinculada del servicio activo a partir del 19 de abril de 2004.

Manifestó la entidad demandada en el citado acto administrativo que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000 y 2070 de 2003, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, incluido un 35% por concepto de subsidio familiar.

5. La asignación de retiro de la demandante Patricia Arango García se liquidó de la siguiente manera:

FACTOR SALARIAL	PORCENTAJE	VALOR
Sueldo para el grado		\$539.013,00
Prima de antigüedad	20%	\$107.802,60
Prima de actividad	50%	\$269.506,50
Subsidio familiar	35%	\$188.654,55
Prima de navidad (1/12)		\$92.081,39
TOTAL		\$1'197.058,04
VALOR MESADA ASIGNACIÓN DE RETIRO: \$1'197.058,04 x 70%		\$837.940,63

6. El 21 de junio de 2016, la señora Patricia Arango García elevó solicitud a CASUR, tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, esto es, incluyendo el 70% de las primas de actividad y de antigüedad (fl. 12, C.1).

7. Por Oficio nº 18388 / GAG SDP del 22 de agosto de 2016 (fl. 13, C.1), CASUR negó la solicitud presentada por la parte accionante, indicando que la asignación de retiro había sido reconocida con base en los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000 y 2070 de 2003, vigentes a la fecha de consolidación del derecho a la citada prestación.

2. Régimen aplicable a la parte actora

A efectos de resolver lo pertinente sea lo primero indicar que, el Consejo de Estado¹ ha señalado que el momento en que se produce el retiro del servicio, surge el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro y no al cabo de los tres meses de alta como equívocamente señala la entidad demandada.

Ahora bien, conforme a la Hoja de Servicios de la señora Patricia Arango García, se encuentra acreditado que ésta se retiró del servicio el 19 de enero de 2004, fecha a partir de la cual se contabilizaron los tres meses de alta² para efectos prestacionales, y que además permite establecer la norma que rige el reconocimiento de la asignación de retiro.

Para el 1º de diciembre de 2003, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como de los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, derogando las disposiciones que le fueran contrarias y, en especial, entre otros, el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990.

El Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha última en la que la Corte Constitucional declaró su inexecutable mediante sentencia C-432, en la que sostuvo:

24. Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3º del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”³.

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

² El Consejo de Estado ha indicado que los tres meses de alta corresponden a un período señalado por ley (artículo 106 del Decreto 1213 de 1990), durante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional conforma el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro. Ha acotado que en ese lapso se perciben las partidas que se vienen devengando antes del retiro, y que su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional (ver nota al pie nº 4).

³ Cita de cita: T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La Corte Constitucional no señaló expresamente que la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 tuviera efectos retroactivos.

Tal como se explicó en fallo de tutela T-401 de 1996, los efectos de las sentencias de inexecutable son en general hacia futuro, salvo que la misma Corte Constitucional determine lo contrario. Así lo indicó igualmente la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 1º de marzo de 2012⁴, en la que analizó la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003:

Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexecutable de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.

Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:

ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003.

En ese orden de ideas, dado que la Corte Constitucional en el fallo de inexecutable no señaló algún efecto especial, se entiende que éstos son hacia futuro, y los derechos adquiridos bajo la norma declarada inexecutable conllevan una situación jurídica que debe respetarse.

Se concluye entonces que para el reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro de la parte demandante, debía aplicarse el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha de retiro de la actora (19 de enero de 2004), aquella norma se encontraba vigente.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 1º de marzo de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09).

Lo anterior no obsta, como se indicará más adelante, la aplicación del Decreto 1213 de 1990 en los aspectos no regulados por el Decreto 2070 de 2003 y que no le fueren contrarios.

3. Reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003

Como se señaló anteriormente, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de los oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional.

En relación con la manera de reconocer y liquidar la asignación de retiro para los agentes de la Policía Nacional, los artículos 23 y 24 de la norma mencionada establecieron lo siguiente:

ARTÍCULO 23. PARTIDAS COMPUTABLES. *La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

(...)

PARÁGRAFO. *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.*

ARTÍCULO 24. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar*

servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 1o. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 2o. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.*

Analizados los Decretos 1213 de 1990 y 2070 de 2003 en lo que respecta a las partidas computables y a la manera de liquidar la asignación de retiro, se extraen los siguientes dos cambios fundamentales en la materia:

1. La tasa de reemplazo que traía el Decreto 1213 de 1990, esto es, del 50% del monto de las partidas computables por los primeros 15 años de servicio, más un 4% por cada año que excediera los 15 años sin que el total sobrepasara el 85% de los haberes de actividad⁵, con el Decreto 2070 de 2003 pasó a ser del 62% del monto de las partidas

⁵ **“ARTICULO 104. Asignación de retiro.** *Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3)*

computables por los primeros 18 años de servicio, adicionando un 4% por cada año que excediera de los 18 y hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%, y un 2% adicional por cada año después de los 24 años, sin que el total sobrepasara el 95% de las partidas computables.

2. Mientras que el Decreto 1213 de 1990 consagró que para la liquidación de la asignación de retiro se tendría en cuenta la prima de actividad en un 20% del sueldo básico para los agentes con más de 20 años de servicios⁶; el Decreto 2070 de 2003 no fijó si la prima de actividad se computaría en un algún porcentaje específico en la citada prestación, sino que simplemente dispuso que la tasa de reemplazo se aplicaría sobre el monto de las partidas computables enlistadas.

De acuerdo con lo anterior, considera el Tribunal que en los eventos en los que el régimen aplicable es el consagrado en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro se liquida con la tasa de reemplazo que corresponda atendiendo el número de años de servicio, sobre el monto de las partidas computables señaladas en el artículo 23.

meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

PARAGRAFO 1o. *La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.*

PARAGRAFO 2o. *Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.*

⁶ **“Artículo 100. Bases de liquidación.** *A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:*

a. Sueldo básico.

b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

c. Prima de antigüedad.

d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. *En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*

PARAGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.*

Parágrafo. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

ARTICULO 101. Cómputo prima de actividad. *A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:*

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico”.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, dado que el régimen aplicable a la señora Patricia Arango García era el contenido en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro para dicha ex agente de la Policía Nacional que contaba con más de 20 años de servicio, correspondía al 70% (62% por los primeros 18 años + 8% por los siguientes 2 años) del monto de los factores computables señalados en el artículo 23 *ibídem*.

Observa esta Sala que la prestación fue reconocida y liquidada atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2070 de 2003, como quiera que la tasa de reemplazo para liquidar la prestación fue del 70% sobre el monto de las partidas computables que la demandante devengaba, esto es, sobre el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, entre otros.

Alega la parte recurrente que como el Decreto 2070 de 2003 no indicó el porcentaje en el cual se computarían tanto la prima de actividad como la prima de antigüedad, éstas deben liquidarse en un 70% del sueldo básico, lo cual en criterio de esta Corporación es improcedente, por las siguientes razones.

1. El artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 establece las partidas computables que deben ser tenidas en cuenta para determinar el valor total de la asignación de retiro del personal adscrito a la Policía Nacional, mientras que el artículo 24 de la referida norma señala los topes de las tasas de reemplazo para reconocer esa prestación de conformidad con el tiempo de servicios.
2. En ninguno de los citados artículos ni en los restantes del Decreto 2070 de 2003 se establece que la prima de actividad y la prima de antigüedad deban ser incluidas en la liquidación de la asignación de retiro en el mismo porcentaje con el cual se reconoce la prestación.
3. Así el Decreto 2070 de 2003 no especifique que las primas de actividad y de antigüedad enlistadas como partidas computables son aquellas que estaban siendo devengadas por el ex agente de la Policía Nacional, ese es el entendimiento natural y obvio que este Tribunal le da a la norma, pues lo contrario implicaría que la citada norma introdujo no sólo una modificación al régimen pensional de la Fuerza Pública sino que también lo hizo respecto del salarial y prestacional.

4. El Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 30 y 33⁷ previó los montos en los cuales se reconocen la prima de actividad y la prima de antigüedad en servicio activo, dependiendo del tiempo de servicios que lleve el respectivo agente de la Policía Nacional.

Así, para el caso concreto, como la accionante llevaba 20 años, 10 meses y 25 días de servicio para cuando se retiró, para este Tribunal es claro que venía devengando un 20% del sueldo básico por concepto de prima de antigüedad y un 50% del sueldo básico por prima de actividad; porcentajes que no pueden ser incrementados a un 70% del sueldo básico como pretende la parte actora, pues como se dijo, equivaldría a modificar el régimen prestacional de la Fuerza Pública.

5. La interpretación que sobre el Decreto 2070 de 2003 realiza la parte actora llevaría al extremo de, por ejemplo, incluir en la liquidación de la asignación de retiro, el subsidio familiar o la prima de navidad también en un 74%, por cuanto son igualmente partidas computables, lo que es claramente improcedente.

6. Debe recordarse que el Decreto 2070 de 2003 derogó expresamente el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, quedando vigentes las demás disposiciones que no fueran contrarias a aquel decreto, dentro de las cuales se encuentran los artículos 30 y 33, que señalaron los montos en los cuales se reconocen las primas de actividad y de antigüedad en servicio activo.

7. La anterior interpretación guarda armonía con el incremento que mediante Decreto 2863 de 2007 se hizo a la prima de actividad de que tratan los Decretos Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990; lo cual no hubiera acontecido en el evento de tener como monto de tal factor salarial el mismo porcentaje en el que se reconoce la asignación de retiro.

8. Conviene anotar que en sentencia del 7 de marzo de 2013⁸, el Consejo de Estado concluyó para el caso allí analizado que la prima de actividad que había sido incluida en la liquidación de la asignación de retiro en un 25% atendiendo lo dispuesto por el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, correspondía realmente al 55% del sueldo básico, conforme al régimen prestacional vigente en el momento del retiro.

⁷ **“ARTICULO 30. Prima de actividad.** Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.

(...)

ARTICULO 33. Prima de antigüedad. Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más”.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicación número: 11001-33-31-010-2007-00575-01(2108-10).

Lo anterior sustenta la posición de este Tribunal en el sentido que el porcentaje en el que el ex agente de la Policía Nacional devengue la prima de actividad o de antigüedad no se modifica ni corresponde a la tasa de reemplazo con la cual se calcula el valor de la asignación de retiro.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda y se ordena reliquidación de la asignación de retiro de la demandante, amerita ser revocada, pues se repite, la pensión en este caso corresponde al 70% del salario básico y de las partidas tal y como fueron devengadas en servicio activo. Esto es, el Ingreso Base de Liquidación está constituido entre otros, por el salario básico, la prima de actividad y la prima de antigüedad en el monto en que fueron devengadas en servicio activo; y a ello se le aplica la tasa de reemplazo que se determina en función del tiempo de servicios, siendo en este caso del 70% de conformidad con el Decreto 2070 de 2003.

5. Costas

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

Atendiendo lo previsto por el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA -16 10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el 5 de agosto de 2016, *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*⁹, se fija como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala 2ª. Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁹ *Aplicable al presente asunto por cuanto el proceso inició durante su vigencia.*

III. Falla

Primero: Se revoca la sentencia del 15 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Patricia Arango García contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR.

Segundo: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante. Se fijan agencias en derecho equivalentes a un (1) SMLMV a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada.

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

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

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

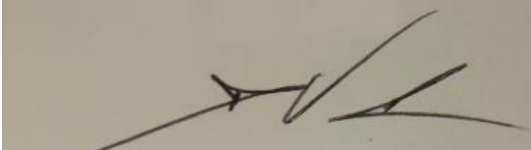
Notifíquese y cúmplase

Los integrantes de la Sala Segunda Oral de Decisión,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Augusto Morales Valencia (E)
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 65

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2016-00348-02
Demandante:	Elvira Morales de Duque
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 11 del 15 de marzo de 2021

Manizales, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Elvira Morales de Duque contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de diciembre de 2016, se solicitó lo siguiente (fls. 2 a 13, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones nº RDP 012822 del 31 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

marzo de 2015, n° RDP 019570 del 19 de mayo de 2015 y n° RDP 027048 del 2 de julio de 2015, y el oficio n° 20155023424851 del 9 de abril de 2015 expedidas por la UGPP, a través de las cuales, en su orden, se negó la indexación de la primera mesada pensional, se resolvió un recurso de reposición, se desató un recurso de apelación y se niega el reajuste de la pensión con base en el Decreto 2108 de 1992.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer la indexación de la primera mesada pensional que por sustitución percibe la parte demandante, a realizar los aumentos anuales de las mesadas que se causaron a partir del 16 de marzo de 1984 y a pagar la diferencia entre lo pagado y las diferencias en los ajustes de la pensión con base en la primera mesada pensional.
3. Que se condene a la accionada al reajuste pensional contenido en los artículos 116 de la ley 6 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992; a realizar el ajuste pensional especial contenido en el artículo 116 de la ley 6 de 1992 y el Decreto Reglamentario 2108 de 1992 en un 28% para la asignación mensual devengada en la pensión para los años 1993, 1994 y 1995, aplicada a las mesadas pensionales y las mesadas adicionales que se causaron y a las que se sigan causando en el futuro y a pagar las sumas de dinero que corresponden al Decreto 2108 de 1992 debidamente indexadas hasta la fecha del pago.
4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La Caja Nacional de Previsión en Resolución n°02827 del 16 de marzo de 1984 reconoció pensión de jubilación post-mortem al señor Octavio Duque Cataño, la cual fue sustituida a la señora Elvira Morales viuda de Duque y a las hijas del señor Duque Cataño.
2. La parte actora devenga en la actualidad el 100% de la prestación.
3. No obstante el transcurso de 7 años entre el 14 de mayo de 1977, fecha de la causación del derecho a la pensión, y el 16 de marzo de 1984, momento en el que se efectuó el reconocimiento y pago de la misma, la mesada pensional no fue indexada.

4. El 26 de febrero de 2015 la parte actora presentó solicitud a la UGPP con el fin de obtener la indexación de la primera mesada pensional, la cual fue negada en la Resolución n°012822 del 31 de marzo de 2015.
5. En Resolución n° RDP 019570 del 19 de mayo de 2015 la UGPP resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución n°012822 del 31 de marzo de 2015 y confirmó la decisión.
6. Por Resolución n° 027048 del 2 de julio de 2015, la UGPP, resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión contenida en la Resolución n°012822 del 31 de marzo de 2015.
7. El 27 de febrero de 2015 la señora Morales de Duque presentó ante la UGPP solicitud tendiente al reajuste de la pensión con base en el Decreto 2108 de 1992, la que fue negada mediante oficio n° UGPP 20155023424851 del 9 de abril de 2015.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante fundamentó su *petitum* en la Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48 y 53 inciso tercero, 83, 121, 123, 209, 230; Ley 153 de 1887: artículo 8; Decreto 2108 de 1992: artículo 16 y Ley 1437 de 2011: artículo 10.

Expresó con fundamento en diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, que el trabajador no tiene la obligación de soportar las consecuencias negativas de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario.

Afirmó que la negativa de la entidad accionada para reconocer y pagar el ajuste pensional solicitado es violatoria de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario 2108 del mismo año, el cual le ordena al Estado garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP dio contestación a la demanda a través de escrito que obra de folios 144 a 150 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, aduciendo que los actos atacados no son

violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico; adicionalmente, sostuvo que no hay afectación del poder adquisitivo de la mesada que exija la indexación de la misma; *“PRESCRIPCIÓN”*, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y *“LA GENÉRICA”*, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 12 de abril de 2018 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia a través de la cual: declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la UGPP, y no probados los demás medios exceptivos; declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP indexar la primera mesada pensional sustituida a la señora Elvira Morales entre el 14 de mayo de 1977 y el 16 de marzo de 1984; condenó a la UGPP a realizar los ajustes económicos de la pensión de la parte actora en la forma determinada en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992, a partir del 1° de enero de 1993 con la correspondiente indexación de la diferencia resultante. Precisó que el pago de dichas diferencias se realizará respecto de las mesadas causadas con posterioridad al 26 de febrero de 2012 por prescripción trienal. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Estimó que era procedente disponer la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicio era la única forma de impedir que la demandante percibiera una pensión de jubilación devaluada. Lo anterior, dado que la liquidación de la pensión se efectuó con el salario del año 1977, fecha de fallecimiento del causante, sin tener en cuenta que el reconocimiento de la sustitución pensional se efectuó el 16 de marzo de 1984, habiendo dejado al margen la pérdida de valor monetario que la mesada pensional reconocida sufrió con ocasión del transcurso de 6 años, 10 meses y 3 días.

Consideró que la indexación se fundamenta en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y en el principio de favorabilidad para salvaguardar el poder adquisitivo constante de las pensiones.

Respecto del ajuste de la pensión con fundamento en la Ley 6ª de 1992 y el Decreto reglamentario 2108 del mismo año, acotó que dichas normas rigieron desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en la cual la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 declaró la inexecutable del artículo 116 de la primera disposición, sin embargo, los efectos de tal situación

no afectaron a quienes adquirieron bajo su vigencia el derecho al reajuste pensional.

Agregó que, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, le corresponde a la entidad acreditar que el pensionado con anterioridad al 1° de enero de 1989, no padeció un desajuste en su pensión vitalicia a fin de desvirtuar el derecho que le asiste conforme al contenido del Decreto 2108 de 1992.

De otro lado, encontró acreditado el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas pensionales anteriores al 14 de noviembre de 2009.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 177 a 181 del cuaderno principal, la parte accionada recurrió la sentencia de primera instancia, insistiendo que los actos demandados no son violatorios de ninguna norma del ordenamiento jurídico, pues de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 le fueron aplicados los IPC y reajustada la mesada año a año por lo que no se ha presentado detrimento.

En ese sentido, sostuvo que la actualización de las mesadas pensionales se realiza anualmente de conformidad con los criterios fijados por el Gobierno Nacional, por lo que no es procedente la indexación en tanto al momento de liquidar el valor se aplica el IPC desde la adquisición del status de pensionado y hasta cuando se hace efectivo el reconocimiento.

Acotó que el reconocimiento de sustitución se dio con posterioridad a la causación del derecho pensional, por lo que no se causó detrimento patrimonial a la accionante que origine indexación.

Refirió que el causante de la prestación acreditó tiempos laborados hasta el 12 de mayo de 1977 y la fecha de efectividad de la prestación fue el 14 de mayo de 1977, lo que indica que no hay derecho a la indexación.

Expresó que no es viable indexar la primera mesada pensional y sí reajustar la mesada pensional anualmente, aspecto que ha efectuado de manera oficiosa la entidad recurrente.

Finalmente, respecto de la condena en costas, sostuvo que la entidad no ha obrado en forma temeraria y que ha actuado de buena fe, siempre en procura de la protección de los recursos del Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 10 a 11, C.3). Intervino para solicitar se confirme la providencia recurrida, pues a la demandante le asiste derecho a que se indexe la primera mesada pensional ya que se acreditó la existencia de un periodo de 6 años entre el estatus pensional y la inclusión en nómina.

Agregó que los ordinales sexto, séptimo, octavo y noveno no fueron recurridos por la UGPP y en tal sentido en virtud de lo dispuesto en el artículo 320 del Código General del Proceso dicha parte de la sentencia está fuera del alcance del debate de segunda instancia.

Parte demandada (fls. 12 a 14, C.3). Insistió en los planteamientos hechos en su recurso de apelación y reiteró que no es viable indexar la primera mesada pensional, aunque sí reajustar la mesada anualmente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 5 de julio de 2018, y allegado el 13 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 1 y 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 14 de enero de 2019 se dispuso admitir el recurso de apelación (fl. 4, C.3); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 7, ibídem), derecho del cual hicieron uso las partes (fls. 10 a 11 y 12 a 14, C.5). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de marzo de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 15, C.3), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

Trámite de la prueba de oficio decretada en segunda instancia

El presente asunto fue sometido al estudio de la Sala de Decisión el 22 de mayo de 2020, y en virtud de la discusión del proyecto de sentencia, así como con el propósito de aclarar puntos oscuros en el debate, se dispuso el 13 de julio del mismo año el decreto de prueba de oficio para obtener:

- *Certificación en la que se indique si la pensión de jubilación post-mortem*

reconocida al señor Octavio Duque Cataño, la cual fue sustituida a la señora Elvira Morales de Duque y a las hijas del señor Duque Cataño en la Resolución n°02827 del 16 de marzo de 1984, fue objeto de algún ajuste entre el 14 de mayo de 1977 (fecha de causación del derecho) y el 16 de marzo de 1984 (fecha de reconocimiento y pago de la prestación).

- *Certificación de los pagos realizados por concepto de pensión a la señora Elvira Morales de Duque y a las hijas del señor Duque Cataño en el año 1984; en virtud de la pensión de jubilación post-mortem reconocida al señor Octavio Duque Cataño en la Resolución n°02827 del 16 de marzo de 1984.*

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Resolución n°02827 del 16 de marzo de 1984 se reconoció a favor de la parte actora por sustitución pensional, una pensión de jubilación en cuantía de \$3.777 efectiva a partir del 14 de mayo de 1977; y en la estimación razonada de la cuantía al corregirse la demanda (folio 55, C.1), se afirmó que la demandante recibió mensualmente por concepto de pensión en el año 1984, la suma de \$12.743.

Así mismo, en el acto administrativo de reconocimiento (Resolución 2827 de 1984), se indicó en el artículo sexto que “Los reajustes de ley a que tenga derecho y las operaciones de orden contable que haya lugar, se efectuarán por la Sección Registro de Pensiones de esta Entidad” (Resaltado fuera de texto); no obstante, no hay prueba de la realización de esos ajustes o una certificación de pagos para verificar lo recibido por concepto de pensión en el año 1984.

Para obtener una respuesta de la entidad demandada, se emitieron requerimientos el 9 de noviembre de 2020 y el 11 de diciembre del mismo año.

El 25 de enero de 2021 la UGPP allegó respuesta al Despacho aportando las pruebas de oficio decretadas por la Sala de Decisión y el 11 de febrero del presente año se corrió traslado a la parte actora de los documentos aportados sin ninguna manifestación al respecto.

El 10 de marzo de 2021 el proceso ingresó a Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proferir la sentencia correspondiente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en los que fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Es procedente indexar la primera mesada pensional percibida por la parte actora en virtud de sustitución del derecho, por la pérdida del valor adquisitivo entre la fecha de causación de la pensión (año 1977) y el reconocimiento pensional (año 1984)?

Para despejar el problema planteado, la Sala presenta el siguiente análisis en torno a la indexación de la primera mesada pensional, puesto que el reajuste de la pensión con fundamento en la Ley 6a de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, no fue tema de impugnación por parte de la UGPP según se lee tanto en el recurso de apelación como en el escrito de alegatos de segunda instancia.

Sobre la indexación de la primera mesada pensional

Corresponde a la Sala abordar lo relacionado con la pretensión de indexación de la mesada pensional de la accionante, quien aduce que el reconocimiento de la sustitución de la pensión causada con el fallecimiento de su cónyuge en el año 1977, se efectuó por la UGPP siete años después (1984), sin tener en cuenta la actualización que debía aplicarse al valor de la prestación por la devaluación del peso en Colombia.

En virtud de lo previsto en los artículos 13, 46 y 230 Superiores, el Estado debe reconocer las prestaciones económicas en las condiciones de ley, y mantener el poder adquisitivo de las mismas para concretar principios de igualdad y equidad en la población beneficiaria de las pensiones.

Al respecto, se tiene igualmente que los artículos 48 y 53 de la Constitución Política previeron obligaciones a cargo del legislador en materia de derechos a la seguridad social y al trabajo, disponiendo de una parte, la definición de medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo; y de otra, la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones.

Las disposiciones constitucionales referidas son del siguiente tenor:

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

(...)/Negrilla de la Sala/.

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” /Negrilla de la Sala/.

El Consejo de Estado³ ha expresado que dentro del régimen general de seguridad social en pensiones, no existe norma expresa que establezca la actualización del ingreso base de liquidación pensional diferente al reajuste anual de las mesadas ya reconocidas.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019)., Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02578-01(0439-17), Actor: RODOLFO TADEO LLINÁS RIVERA, Demandado: UNIDAD, ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. Tema: Indexación primera mesada pensional / prescripción.

En la misma providencia, la Alta Corporación expuso en torno a la indexación de la primera mesada pensional lo siguiente:

17. Conforme lo ha señalado esta Corporación⁴, si bien no existe norma expresa que consagre la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas, a través del desarrollo jurisprudencial y teniendo como base los principios constitucionales previstos en los artículos 48, 53 y 230, ha sentado una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión.

18. Frente a los supuestos de hecho y a la importancia de la indexación de la primera mesada pensional la Corte Constitucional en la Sentencia T - 570 del 2009⁵, señaló:

«[...]

«5.- La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales “no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”⁶, que es lo que se ha denominado “indexación de la primera mesada pensional”.

Esta última actualización cobra especial relevancia en el caso de aquellas personas que fueron despedidas o se retiraron de sus empleos por haber completado el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de vejez pero sin haber llegado a la edad requerida para ello, razón por la cual deben esperar a alcanzarla para hacerse acreedoras de la prestación referida, lo cual puede implicar un lapso de varios años. En vista de que la base para la liquidación de la primera mesada pensional está referida a los últimos salarios devengados durante la relación laboral, varios años después, en el momento del cumplimiento de la edad y de la liquidación de la primera mesada, la inflación habrá

⁴ *Cita de cita:* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso - Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 28 de septiembre de 2016, Radicación: 23001-23-33-000-2013-00212-01(3284-14), actor: Rafael Eduardo Martínez Espitia, demandado: Departamento de Córdoba.

⁵ Cita de Cita: Magistrado Ponente Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Cita de cita: *Ibídem.*

producido que el valor nominal de los mismos no corresponda al que realmente ostentaban en la época del retiro, razón por la cual resulta necesario actualizarlos con el fin de que el monto de la primera mesada pensional se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.

Para actualizar el salario base de liquidación de la primera mesada pensional se puede utilizar la denominada indexación que es sólo uno, aunque el más recurrido, de los mecanismos de actualización de las obligaciones laborales dinerarias. Esta consiste en “la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc”⁷. Como se dijo con anterioridad, es el legislador quien, en uso de su amplia libertad de configuración legislativa, debe escoger el mecanismo más adecuado para mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

[...]»

19. De los anteriores referentes jurisprudenciales, la Sala extrae lo siguiente:

i) Frente a la indexación de la primera mesada pensional, si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y que, por tanto, el trabajador no tiene que soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios.

ii) La indexación de la primera mesada procede, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría perdido su valor adquisitivo, por lo que se hace necesario traer a valor presente las sumas dinero que se tienen en cuenta para

⁷ Cita de Cita: *Ibídem*.

determinar el monto de la pensión, con el fin de que ésta se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.

20. La Corte Constitucional⁸ en sentencia de unificación sostuvo que la indexación de la primera mesada pensional procede respecto de las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, de la siguiente manera:

«[...]

2.4.2. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991

Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. Sin embargo, el problema de la indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la (sic) inexistencia de una norma que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior.

En efecto, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establecía la posibilidad del retiro del servicio a los 20 años, a condición que con el cumplimiento de la edad requerida se reconocería el derecho pensional. Señalaba la disposición:

“El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

Sin embargo, como se observa, la norma no solucionaba el problema de la diferencia salarial, causada por la inflación, entre el cumplimiento de los 20 años de servicio y el reconocimiento de la pensión por el cumplimiento de la edad. Esta ausencia de previsión de una fórmula de indexación ha originado numerosos problemas interpretativos que han sido resueltos en sede judicial.

2.4.2.1. *En efecto, la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia,*

⁸ Cita de Cita: Sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expedientes T-2.707.711 y AC.

desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas pensiones ante el fenómeno de la inflación. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

“ii) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción –el trabajo, el capital y la empresa-, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976).”

Cabe señalar que la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostenía la tesis contraria y consideraba que no era posible la aplicación de la teoría de la indexación a las deudas laborales, a menos que estuviese expresamente consagrado por el legislador (Sentencia de 11 de abril de 1987)⁹. Sin embargo, en la Sentencia del 8 de abril de 1991 (proferida con anterioridad a la expedición de la Constitución el 7 de julio de 1991) se unifica la postura de la Sala Laboral y se dijo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa.¹⁰

⁹ Cita de cita: Rad. 12, M. P. Rafael Baquero Herrera

¹⁰ Cita de Cita: Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[...]

2.4.3. La indexación de la primera mesada pensional en la jurisprudencia constitucional

2.4.3.1. Como referente jurisprudencial se encuentra la Sentencia **SU-120 de 2003**¹¹, en la cual se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por las Salas de Revisión de esta Corporación concerniente a la procedencia de la indexación pensional por medio de la acción de tutela, en aplicación, entre otros, de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos.

[...]

2.4.3.2. De igual manera, en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad, mediante las sentencias **C-862 de 2006**¹² y **C-891-A del mismo año**¹³, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamando **el derecho universal** de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional.

[...]

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

[...]

2.5. EL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Esta Sala considera que son varias las razones que permiten sostener que

¹¹ Cita de Cita: Sentencia del 13 de febrero de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis

¹² Cita de Cita: Sentencia del 19 de octubre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Cita de cita: Sentencia noviembre 1° de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la expedición de la nueva Carta, sino incluso aquellas cuyo nacimiento se produjo bajo el amparo de la Constitución de 1886. [...]

(Resaltado de la Sala).

21. De conformidad con lo anterior, la indexación de la primera mesada pensional, como mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, procede frente a todas las categorías de pensionados.”

De lo expuesto se tiene que el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación de la base salarial de liquidación pensional, constituye un acto de equidad, cuya aplicación encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, según las normas citadas al inicio de este capítulo y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Consejo de Estado.

Así mismo, se concluye que la indexación de la primera mesada procede cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría perdido su valor adquisitivo, por lo que se hace necesario traer a valor presente las sumas dinero que se tienen en cuenta para determinar el monto de la pensión, con el fin de que ésta se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.

Sobre el caso concreto

En el presente asunto no es objeto de discusión que a la señora Elvira Morales de Duque se le reconoció el 16 de marzo de 1984 el derecho a la sustitución de la pensión causada con el fallecimiento de su cónyuge Octavio Duque Cataño el 13 de mayo de 1977, como se evidencia en los actos administrativos acusados de nulidad y en el expediente administrativo aportado al proceso (archivo 4, 50, 78 PDF, CD fl.3, C.2).

En efecto, en Resolución n° 02827 del 16 de marzo de 1984 proferida por la Caja Nacional de Previsión, se declaró a favor del fallecido Octavio Duque Cataño su derecho a la pensión de jubilación, y adicionalmente, se decidió

sustituir la aludida prestación a favor de la señora Elvira Morales de Duque con efectividad a partir del 14 de mayo de 1977 (archivo 78 PDF, CD fl.3, C.2).

La prestación sustituida a la parte actora fue reconocida en cuantía de \$3.777,63 equivalente al 75% del último promedio de sueldos devengado por el causante en el último año de servicios (fls. 48 a 51, C1).

De acuerdo con certificado laboral obrante en el expediente, el señor Octavio Duque Cataño devengó \$4.470 por concepto de salario y la misma suma de dinero por prima de navidad en el año 1976; y en el año 1977 percibió \$5.000 a título de remuneración mensual en el año 1977 (archivo 15 PDF, CD fl.3, C.2).

En la respuesta a la prueba de oficio decretada por la Sala de Decisión, la UGPP remitió oficio radicado 2020111003573301 del 20 de noviembre de 2020, en el que indicó que *“una vez efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, en virtud de la Ley 445 de 1998 respecto de la Resolución No. 2827 del 16 de marzo de 1984, este NO arrojó diferencias, lo que quiere decir, que no hay lugar al ajuste”*, y citó el siguiente cuadro:

LEY 445 PENSION 1	
Año Efectividad	1977
Año Siguiete	1978
SMLV xra casilla anterior	\$ 2.500,00
Vr Pension año siguien	\$ 3.777,63
No. Mesadas devengad	13
Vr Pension anual	\$ 49.109,19
Promedio mensual	\$ 4.092,43
Ingreso Inicial mensua	1,636973
Vr pension año 1998	\$ 293.160,57
SMLV 1998	\$ 203.826,00
No. Mesadas devengad	14
Vr Pension anual	\$ 4.104.248,02
Promedio mensual	\$ 342.020,67
Ingreso final mensual	1,678003
Ingreso Inicial mensua	1,636973
Ingreso final mensual	1,678003
Diferencia	-0,041030
Ajuste Total	-0,030773
Ajuste anual	-0,010258
Incremento Mensual	-0,123090
SMLV 1999	\$ 236.460,00
SMLV 2000	\$ 260.100,00
SMLV 2001	\$ 286.000,00
Incremento Mensual 199	\$ -
Incremento Mensual 200	\$ -
Incremento Mensual 200	\$ -
IPC 1999	1,167
IPC 2000	1,0923
IPC 2001	1,0875

Seguidamente, expuso la UGPP el ajuste de la mesada teniendo en cuenta el IPC, en los términos que en síntesis se transcriben a continuación:

<u>AÑO</u>	<u>REAJUSTES DE LEY / IPC</u>	<u>MESADA PENSIONAL RES. 2827/1984</u>
1977	1,150000	\$ 3.777,63
1978	1,250000	\$ 3.777,63
1979	1,150000	\$ 4.344,27
1980	1,168600	\$ 5.511,72
1981	1,152200	\$ 6.875,60
1982	1,133300	\$ 8.392,12
1983	1,150000	\$ 10.505,94
1984	1,124900	\$ 12.743,63
1985	1,110000	\$ 15.163,93
1986	1,100000	\$ 17.810,12
1987	1,120000	\$ 21.574,24
1988	1,110000	\$ 25.796,60
1989	1,270000	\$ 32.761,69
1990	1,260000	\$ 41.279,73
1991	1,260600	\$ 52.037,22
1992	1,260440	\$ 65.589,80
1993	1,400386	\$ 91.851,06
1994	1,356208	\$ 124.569,14
1994	1,032609	\$ 128.631,21

De lo expuesto concluye la Sala de decisión que la mesada pensional reconocida en cuantía de \$3.777,63 para el año 1977, fue ajustada año a año a la suma de \$12.743,63 en el año 1984, valor este último que coincide con la suma de dinero que tuvo en cuenta la parte actora al momento de realizar la estimación razonada de la cuantía (fl.55, C.1).

Además de lo expuesto, observa el Tribunal que la pensión del causante en el año 1977 era de \$3.777,63 y el salario mínimo en el mismo año era de \$2.340 (Decreto 2371 de 1977), por lo que la prestación reconocida era superior al salario mínimo de dicho año.

Ahora, como los \$3.777 fueron reconocidos en el año 1984, dicha suma sí resultaba inferior al salario mínimo de esa anualidad (\$11.298), pero está demostrado en esta instancia que para el año mencionado la parte actora percibió por concepto de sustitución pensional la suma de \$12.743,63; razón por la cual tampoco se encuentran argumentos para emitir una orden tendiente a igualar la pensión al salario mínimo de la época ya que el monto de la pensión fue superior.

Se infiere entonces que lo pretendido por la parte actora es que se ordene que el valor de la mesada en el año 1984 no debió ser \$12.743,63 (que es el resultado del ajuste anual desde el año 1977), sino \$17.072 que es la consecuencia de aplicar la fórmula de indexación a la suma de \$3.777 establecida en el acto que reconoció la pensión a partir de 1977; pretensión

que se negará por esta Sala teniendo en cuenta que no se acreditó la ausencia de ajuste a la sustitución pensional reconocida.

En efecto, se recuerda que en los términos de la Sentencia T - 570 del 2009, la indexación de la primera mesada procede, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, situación que no se presenta en este caso ya que el derecho pensional se causó en un solo momento en el año 1977.

Ahora, situación diferente es que la sustitución pensional se reconoció en el año 1984, razón por la cual resulta pertinente efectuar un análisis del ajuste de la prestación y no de la indexación deprecada, encontrando este Tribunal que tampoco procede la misma al haberse demostrado la aplicación de ajustes entre el año 1977 y el momento del reconocimiento de la pensión.

En criterio de este Tribunal, la situación descrita no se presenta en el caso de la señora Morales Viuda de Duque, en tanto el retiro del servicio del causante de la prestación se produjo en el año 1977 y en esa misma calenda se completaron los demás requisitos para acceder al derecho, por lo que se infiere que en este asunto no procede la figura de la indexación de la primera mesada pensional y tampoco se probó la ausencia de ajuste de la prestación de acuerdo con las normas de la época.

Resulta evidente entonces que la Caja Nacional de Previsión liquidó la sustitución pensional de la señora Elvira Morales de Duque teniendo en cuenta el promedio de salarios percibidos por el señor Octavio Duque Cataño en el último año de servicios (fl. 48 C.1 y archivo 15 PDF, CD fl.3, C.2), actualizando la suma resultante, desde el año 1977 hasta la fecha del reconocimiento pensional en el año 1984.

Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado¹⁴, así:

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016.

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso¹⁵ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP¹⁶, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹⁷ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007¹⁸.

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

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

Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

¹⁵ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

¹⁶ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

¹⁷ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

¹⁸ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso – CGP¹⁹.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”²⁰.

En reciente pronunciamiento²¹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación²², en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más*

¹⁹ En adelante, CGP.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la UGPP y fijó la suma por concepto de agencias en derecho.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón al apelante al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por él desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por

²³ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

un abogado, en virtud de lo cual intervino en la audiencia inicial y presentó alegatos en segunda instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que el ordinal cuarto de la sentencia del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018) la sentencia dictada en primera instancia debe revocarse, teniendo en cuenta que se demostró la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional de la parte actora entre el 14 de mayo de 1977 y el 16 de marzo de 1984.

Ahora, teniendo en cuenta que la orden relacionada con los ajustes de la pensión de jubilación sustituida a la señora Elvira Morales viuda de Duque en la forma determinada en el artículo 1° del Decreto 2108 de 1992 a partir del 1 de enero de 1993 no fue objeto de apelación por parte de la UGPP, la Sala considera que la sentencia debe ser confirmada en este aspecto.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. REVÓCASE EL ORDINAL CUARTO de la sentencia del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Elvira Morales Viuda de Duque contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

En su lugar,

NIÉGASE la pretensión de la demanda tendiente a la indexación de la primera mesada pensional de la parte actora entre el 14 de mayo de 1977 y el 16 de marzo de 1984.

Segundo. **CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia apelada.

Tercero. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas de segunda instancia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

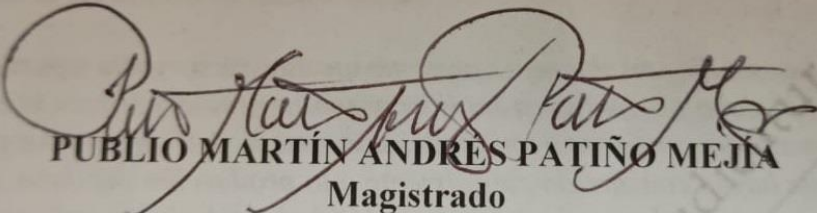
Cuarto. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. **048**
FECHA: **18 de marzo de 2021**

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

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2016-00680-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de MARZO de dos mil veintiuno (2021)

S. 035

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados¹ AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ALICIA CORTÉS DE VALENCIA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 3422-6 de 29 de abril de 2016, con la cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (11 de febrero de 1997) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.
- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los

¹ El Magistrado Augusto Ramón Chávez se encuentra ausente con permiso.

intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció, así como el ajuste a la indexación aplicando la última tabla emitida por la Superintendencia Financiera.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

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

- La actora laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de

2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Por Resolución No. 1673-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4443-6 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución N° 8898-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 16 de diciembre de 2014.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del

reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 54-61 cdno. 1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN’; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, señalando que el demandante pretende aplicar una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, máxime cuando el Consejo de Estado ha indicado que no se deben aplicar dos sanciones simultaneas sobre una misma obligación laboral; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, dado que los dineros

recibidos por el demandante fueron producto de un proceso de homologación y nivelación salarial, y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el proceso.

De igual manera, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 63-80 cdno. 1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para

controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y 'GENÉRICA' solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Finaliza puntualizando que de acuerdo con lo dispuesto en el canon 16 de la Ley 446 de 1998, el Estado debe indemnizar los daños de manera integral, lo que en el caso concreto implica el reconocimiento de los intereses deprecados /fls. 123-130 cdno. 1/.

DEPARTAMENTO DE CALDAS /fls. 131-133/: Insistió en que la única participación de ese ente territorial en el proceso de homologación salarial se limitó a expedir la certificación del valor de la deuda, por ser la depositaria de la información de cada trabajador; sin embargo, prohíja, todo el proceso y los recursos para su financiación corresponden a la NACIÓN, por lo que no le asiste responsabilidad frente a lo reclamado por la parte actora.

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM se pronunció por fuera del término, mientras que el MINISTERIO PÚBLICO no intervino en esta etapa /fl. 139/.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

**HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE
LA EDUCACIÓN**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, ¡las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3°.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que

les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004² por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto

² Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas

económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado³:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.”

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho

3

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente⁴:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de

⁴ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 1673-6 de 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución N° 4443-6 de 28 de junio de 2013, y modificada a través de la Resolución N° 8898-6 de 11 de diciembre de 2014, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación, la suma de \$ 28'127.892, ajustada posteriormente en la suma de \$ 5'884.428 /fls. 20-28 cdno 1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 29 cdno. 1/.
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2003, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 11-16 cdno 1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización

de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser

anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁵, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁶, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir *ultra petita* o *extra petita*, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del *petitum* de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁷, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁶ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁸ [hoy 187⁹ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017¹⁰, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁹ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

ordinaria laboral¹¹, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹² por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

¹¹ Las facultades *ultra* y *extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹² Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹³, atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)" /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, además de que como lo esboza el Consejo de Estado en la primera de las providencias traída a colación, el acto que reconoció el ajuste de dicha indexación no fue cuestionado en sede administrativa ni fue

¹³ Folio 41.

demandado en este proceso, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹⁴ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ALICIA CORTÉS DE VALENCIA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

¹⁴ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

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

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 012 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



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. 048 de fecha 18 de Marzo de 2021.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2016-00922-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de MARZO de dos mil veintiuno (2021)

S. 036

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados¹ AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GLORIA MERCEDES CLAVIJO TORRES** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- i) Se declare la nulidad de la Resolución N° 7854-6 de 6 de octubre de 2016, con la cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (9 de septiembre de 2000) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.
- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago; en

¹ El Magistrado Augusto Ramón Chávez se encuentra ausente con permiso.

consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció, así como el ajuste a la indexación aplicando la última tabla emitida por la Superintendencia Financiera.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

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

- La actora laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Por Resolución No. 1664-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4439-6 del 28 de junio de 2013, modificada por la Resolución N° 8893-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de abril de 2013.
- El retroactivo correspondiente a un ajuste a la indexación fue pagado el 16 de diciembre de 2014. No obstante para realizar el cálculo de la indexación se utilizó una tabla desactualizada, por lo que los valores reconocidos son inferiores a lo que realmente corresponde.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidiscente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que

explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 54-61 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN’, en atención a que pasaron más de 4 meses entre el reconocimiento y pago de la homologación y la presentación de la demanda; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, señalando que el demandante pretende aplicar una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, máxime cuando el Consejo de Estado ha indicado que no se deben aplicar dos sanciones simultáneas sobre una misma obligación laboral; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, dado que los dineros recibidos por el demandante fueron producto de un proceso de homologación y nivelación salarial, y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el proceso.

De igual manera, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 63 a 77 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Finaliza puntualizando que de acuerdo con lo dispuesto en el canon 16 de la Ley 446 de 1998, el Estado debe indemnizar los daños de manera integral, lo que en el caso concreto implica el reconocimiento de los intereses deprecados /fls. 121-128 C.1/.

DEPARTAMENTO DE CALDAS /fls. 129-131/: Insistió en que la única participación de ese ente territorial en el proceso de homologación salarial se limitó a expedir la certificación del valor de la deuda, por ser la depositaria de la información de cada trabajador; sin embargo, prohíja, todo el proceso y los recursos para su financiación corresponden a la NACIÓN, por lo que no le asiste responsabilidad frente a lo reclamado por la parte actora.

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM se pronunció por fuera del término, mientras que el MINISTERIO PÚBLICO no intervino en esta etapa /fl. 137/.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, ¡las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2° y 3° de la mencionada ley:

“Artículo 2°.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3°.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios

cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos

educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones

educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)."

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004² por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de

² Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad

incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado³:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

3

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente⁴:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

⁴ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

- Mediante Resolución No. 1664-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4439-6 del 28 de junio de 2013, modificada por la Resolución N° 8893-6 de 11 de diciembre de 2014, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación, la suma de \$ 31'054.933, ajustada posteriormente en la suma de \$ 1'942.924 /fls. 20-30 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 30 cdno. 1/.
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2003, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 13-16 cdno 1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo

las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida,

el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el

poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁵, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁶, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir *ultra petita* o *extra*

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁶ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁷, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁸ [hoy 187⁹ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017¹⁰, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁹ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹¹, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹² por lo tanto, se debe concluir

¹¹ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹² Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹³, atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)”
/Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, además de que como lo esboza el Consejo de Estado en la primera de las providencias traída a colación, el acto que reconoció el ajuste de dicha

¹³ Folio 41.

indexación no fue cuestionado en sede administrativa ni fue demandado en este proceso, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹⁴ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GLORIA MERCEDES CLAVIJO TORRES** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

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

¹⁴ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta
N° 012 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



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. 048 de fecha 18 de Marzo de 2021.

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

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario