

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-33-002-2019-00121-02
PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JUAN DAVID GUARÍN LLANO
ACCIONADO	LA NACIÓN RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el auto proferido por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales de fecha 21 de abril de 2021, por medio del cual rechazó la demanda que instauró **JUAN DAVID GUARÍN LLANO** contra la **NACIÓN RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, **JUAN DAVID GUARÍN LLANO** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra **LA NACIÓN RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, pretendiendo se declare la nulidad de la Resolución n°DESAJMAR18- 386 de 20 de marzo de 2018 y del acto ficto negativo originado por no respuesta al recurso de reposición, y en subsidio apelación presentado el 12 de abril de 2018 contra la resolución en mención, por medio de las cuales la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CALDAS negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial a favor del actor.

En consecuencia, se ordene la reliquidación de todos los factores salariales devengados por el actor con la inclusión de la bonificación judicial.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia a través de auto del 21 de abril de 2021, con base en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, rechazó la demanda por no corrección.

Argumentó el A quo, que al ser notificado el auto por medio del cual se ordenó corregir la demanda mediante estado nº 060 del 3 de noviembre de 2020, enviándose el mensaje de datos a la parte actora al correo electrónico informado en el escrito de la demanda, el mismo día (juma544@hotmail.com), el término legal conferido para allegar memorial de corrección, vencía el 18 de noviembre de 2020.

Sin embargo, la parte actora remitió el memorial para subsanar la demanda el 7 de diciembre de dos mil veinte (2020) (archivo: 08CorreoRecibeCorreccionDemada.pdf), fecha en la cual ya había precluido la oportunidad para hacerlo.

Por lo anterior rechazó la demanda por no corrección.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Manifiesta el apoderado de la parte actora que, en el presente caso la determinación de la cuantía no se hace necesaria para la determinación de la competencia y por lo tanto no es procedente el rechazo de la demanda.

Señala que el artículo 30 de la ley 2080 de 2021, vigente desde enero del presente año y que modificó el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 y dispuso:

Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1.(...).

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía. (s.f.t.)

Según el principio de favorabilidad de la ley, en tránsito normativo la ley permisiva o favorable se aplica de preferencia frente a la norma restrictiva o desfavorable. Así mismo se recuerda que en materia procedimental las normas son de aplicación inmediata.

De tal suerte que, pese a que la ley 1437 de 2011 dispuso como requisito de la demanda la estimación razonada de la cuantía cuando fuera necesaria para determinar la competencia, la ley 2080 de 2021 dispuso que los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de la nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía.

Es por ello que, por principio de favorabilidad se debe dar aplicación al artículo 30 de la ley 2080 de 2021 norma que se encuentra vigente en este momento, pues, aunque la decisión de rechazo tiene sustento normativo; carece de sentido lógico, práctico y de justicia que se rechace una demanda únicamente por la determinación de la cuantía, cuando hay una norma vigente que dice que esta no se debe tener en cuenta en este tipo de procesos.

La cuantía tiene por objeto en la ley 1437 de 2011 ayudar a determinar la competencia, de otra parte, la ley 2081 determinó la competencia del tipo de actos que se demandan en este proceso sin consideración a la cuantía, luego, hay una norma vigente que señala que no se hace necesaria la determinación de la cuantía en este caso específico y por ello se debe aplicar el principio de favorabilidad y proceder a la admisión de la demanda.

CONSIDERACIONES:

Problema jurídico

¿Teniendo en cuenta que al momento de estudiar la admisión de la demanda ya estaba en vigencia la ley 2080 de 2021, debió el Juez de instancia, tener en cuenta las prescripciones que las nuevas disposiciones traen sobre cuantía para efectos de la competencia?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, deberá la Sala determinar, si las reglas de competencia entraron a regir, en el mismo momento en que entró en vigencia la Ley 2080 de 2021.

Respecto de la competencia de los Juzgados Administrativos en primera instancia el numeral 2 del artículo 155 modificado por la Ley 2080 de 2021, establece:

ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 30 de

la Ley 2080 de 2021. Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De la nulidad contra actos administrativos expedidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden. Se exceptúan los de nulidad contra los actos administrativos relativos a impuestos, tasas, contribuciones y sanciones relacionadas con estos asuntos, cuya competencia está asignada a los tribunales administrativos.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía.

Ahora bien, el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 mediante el cual se establece el régimen de vigencia y transición normativa, establece:

ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas. De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

Conforme a la normativa en cita, resulta evidente para esta Sala, contrario a lo expuesto por el apoderado de la parte actora en su escrito de apelación, que las reglas de competencia establecidas en la Ley 2080 de 2021 aún no han entrado en vigencia, puesto

que la misma norma establece que ellas empezaran a regir 1 año después de la publicación de la ley.

En este orden de ideas, como la Ley 2080 de 2021 fue sancionada y publicada el 25 de enero de 2021, no existe dudas que, las nuevas reglas de competencia solo se aplicarán para las demandas presentadas a partir del 25 de enero de 2022.

Como en el presente caso la demanda fue presentada en el año 2020, debió cumplir con todos y cada uno de los requisitos procesales de la demanda, establecidos en la Ley 1437 de 2011, antes de la reforma de la Ley 2080 de 2021.

Ahora bien, mediante auto del 16 de octubre de 2020 se ordenó corregir la demanda para que se razonara la cuantía a efectos de determinar la competencia para conocer del presente litigio.

Dicho auto se notificó mediante estado electrónico del 03 de noviembre de 2020, procediendo a enviar el respectivo mensaje al correo señalado por la parte actora ese mismo día.

Así las cosas, y como contaba con un plazo de 10 día para corregir la demanda, so pena de rechazo, el escrito para subsanar la demanda se vencía el 18 de noviembre de 2020, siendo allegada la corrección tan solo el 07 de diciembre de 2020, es decir de forma extemporánea.

En este orden de ideas al no ser corregida la demanda dentro del término señalado en la ley, conforme al artículo 170 del CPACA procede el rechazo de la misma.

Por lo expuesto, debe concluirse que la decisión de rechazar la demanda, por no subsanarla dentro del término de ley, debe ser confirmada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 21 de abril de 2021 emanado del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, con el cual se rechazó la demanda

instaurada por **JUAN DAVID GUARÍN LLANO** contra la **NACIÓN RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.


SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 27 de mayo de 2021, conforme Acta n°029 de la misma fecha.

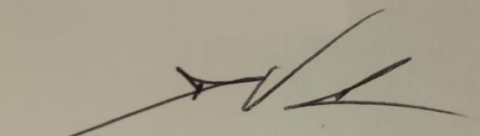


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 094 del 01 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/>
<p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 185

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-003-2018-00263-02
Demandante: Alba Nory Velásquez Usma
Demandada: Departamento de Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 023 del 28 de mayo de 2021

Manizales, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, en concordancia con el artículo 243 *ibídem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró la falta de jurisdicción para tramitar el presente proceso.

ANTECEDENTES

El 19 de junio de 2018, fue interpuesto a través de apoderado judicial el medio de control de la referencia (fls. 2 a 8, C.1), con el fin de obtener que se libere mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la entidad territorial demandada, de la manera que se indica a continuación, con ocasión de la condena impuesta en la sentencia del 5 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que revocó el fallo del 30 de noviembre de 2012 del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales:

¹ En adelante, CPACA.

- a) \$16'631.575, por concepto del reconocimiento de prima de servicios y de bonificación por servicios prestaciones.
- b) \$14'421.239, por los intereses moratorios sobre el capital mencionado desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia y hasta el momento en que se verifique su pago, en los términos del inciso 5º del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo – CCA².

Como fundamento del proceso ejecutivo, se indicó que: **i)** a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte accionante demandó al Departamento de Caldas con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados, previstas en el Decreto 1042 de 1978; **ii)** mediante sentencia del 5 de junio de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas revocó el fallo del 30 de noviembre de 2012 del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y condenó al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de los factores señalados desde el 19 de mayo de 2006; **iii)** la citada providencia quedó ejecutoriada el 10 de septiembre de 2014; **iv)** la cuenta de cobro fue radicada en la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas el 22 de enero de 2015; y **v)** a la fecha de presentación de la demanda la entidad territorial no ha dado cumplimiento al fallo, superando el término previsto por el inciso 4º del artículo 177 del CCA.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 13 de agosto de 2018 (fls. 62 a 65, C.1), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales declaró la falta de jurisdicción para tramitar la demanda ejecutiva, aduciendo que de conformidad con la Ley 550 de 1999, el Departamento de Caldas suscribió acuerdo de reestructuración de pasivos y, por tanto, no es viable iniciar en su contra proceso ejecutivo alguno, pues todas las acreencias deben hacerse efectivas dentro del procedimiento especial de reestructuración, ya sea que la obligación nazca antes, dentro o con posterioridad al proceso de negociación.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, a través de escrito visible de folios 67 a 70 del expediente, la parte actora interpuso recurso de apelación, alegando que de conformidad con lo previsto por el artículo 297 del CPACA, en concordancia con el numeral 6 del artículo 104 del mismo código, el Juzgado de primera instancia sí goza de jurisdicción para conocer y decidir el asunto puesto a su consideración.

² En adelante, CCA.

Consideró que de haberse estimado falta de jurisdicción, el expediente debió remitirse a la autoridad que estimara conveniente, pero que al ordenar su archivo, vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

Indicó que de conformidad con el análisis normativo efectuado por el Juez *a quo*, la conclusión debió haber sido la imposibilidad de librar mandamiento de pago y no la de declarar falta de jurisdicción.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 24 de mayo de 2019, y allegado el 26 de junio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Previo a decidir la apelación, por auto del 28 de enero de 2020 se requirió al Departamento de Caldas para que certificara el estado actual de la entidad en el proceso de reestructuración de pasivos regulado por la Ley 550 de 1990 (fl. 3, C.2).

Dando cumplimiento al requerimiento efectuado, el Departamento de Caldas allegó certificación expedida el 30 de octubre de 2019 por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 7 a 16, C.2).

El 7 de febrero de 2020, el asunto regresó a Despacho para resolver lo pertinente (fl. 17, C.2).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda y que por cualquier causa le pone fin al proceso es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 13 de agosto de 2018.

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

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿El Juzgado de primera instancia goza de jurisdicción para conocer el asunto sometido a examen?*
- *¿Es viable judicialmente el cobro ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de un título ejecutivo causado de manera posterior al acuerdo de restructuración de pasivos suscrito por el Departamento de Caldas?*

Examen del caso concreto

Dado que el Juez de primera instancia declaró falta de jurisdicción para conocer de la demanda ejecutiva de la referencia, conviene precisar la definición y alcance del concepto *jurisdicción*. Al respecto, conviene traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado, en el que sostuvo:

Desde el punto de vista jurídico por competencia se entiende “la medida como la jurisdicción se distribuye entre las distintas autoridades judiciales”³; según Rocco, la competencia puede definirse como “aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”⁴. Couture la definió como una medida de jurisdicción. Todos los Jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de determinado asunto. Un Juez competente es, al mismo tiempo, un Juez con jurisdicción; pero un Juez incompetente es un Juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido a un Juez⁵.

Es decir, la jurisdicción compete a todos los Jueces, mientras que la competencia es la facultad que en concreto está atribuida por la Ley a cada Juez, teniendo en cuenta factores que garantizan que el asunto debatido será conocido por el Juez correspondiente. Dichos factores han sido definidos así: objetivo: basado en la naturaleza del proceso y en la cuantía de la pretensión; subjetivo: atiende a la calidad de la persona que ha de ser parte dentro del proceso; funcional: que se determina en razón del principio de las dos instancias; territorial: se relaciona con el espacio en el cual un funcionario judicial ejerce sus funciones, es decir, lugar o territorio para desatar los litigios que en él surjan; y de conexión: cuando

³ Cita de cita: Luis Mattiolo, Tratado de Derecho Judicial Civil, Madrid, Edt. Reus, 1930, pág.3. Citado por el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho Procesal Civil, Ediciones Librería el Profesional quinta edición 2001.-

⁴ Cita de cita: Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Buenos Aires, Edit. Temis-Depalma, 1970, pág.42. Citado por el Doctor Jaime Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Editorial Temis 2006.

⁵ Cita de cita: Derecho Procesal Civil Colombiano, Doctor Hernán Fabio López Blanco quien cita a Eduardo J. Couture.

en razón de la acumulación de una pretensión a otra, entre las que existe conexión, un Juez que no es competente para conocer de ellas puede llegar a serlo.
(Líneas son del texto).

El artículo 104 del CPACA estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, “(...) además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”. El numeral 6 de la misma disposición señaló que esta Jurisdicción conoce, entre otros asuntos, de “Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.”.

De conformidad con lo anterior, le asiste razón a la parte recurrente al manifestar que el Juez de primera instancia sí tenía jurisdicción para conocer del ejecutivo puesto a su consideración, como quiera que el título ejecutivo de éste se halla conformado por una sentencia ejecutoriada proferida por esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Precisado este aspecto, pasa la Sala a analizar las razones que adujo el Juez de primera instancia para no darle trámite a la demanda presentada por la parte actora y que fundamentalmente se concretan en la viabilidad de adelantar un cobro judicial contra una entidad que se encuentra en reestructuración de pasivos.

La Ley 550 de 1999 estableció un régimen para promover y facilitar la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales, con el fin de asegurar su función social y lograr el desarrollo armónico de las regiones.

Frente a los procesos de ejecución durante la negociación y realización de un acuerdo de reestructuración de pasivos, el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999 estableció que:

ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. *Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:*

(...)

13. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho. (Líneas fuera texto).

Al examinar la exequibilidad de esta norma, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-493 de 2002 lo siguiente:

Así entonces, las medidas del numeral 13 en referencia, es decir, la suspensión de términos de prescripción, la no operancia de la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, la no iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad, y la suspensión de tales procesos o embargos, lejos de configurar la vulneración del derecho a la igualdad, el incumplimiento de las obligaciones del Estado y el desconocimiento de derechos adquiridos de los extrabajadores, son medidas razonables y proporcionadas, coherentes con la finalidad de la Ley 550 y con la necesidad de recuperación institucional de las entidades territoriales, encargadas de garantizar la atención de las necesidades básicas de la población. Además, estas medidas no constituyen una forma de extinción de las obligaciones a cargo de los departamentos, distritos y municipios sino un mecanismo para poder cumplir con ellas, en la medida en que se recupere la capacidad de gestión administrativa y financiera de la respectiva entidad territorial. De esta forma, considera la Corte que el legislador atiende adecuadamente la tensión que pudiese existir entre la prevalencia del interés general y los derechos que asisten a los acreedores del respectivo ente seccional o local que, en aplicación de la Ley 550, acude a un acuerdo de reestructuración.

6. *De otra parte, con la norma acusada tampoco se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia para el caso específico de los extrabajadores acreedores de las entidades territoriales que celebren el acuerdo de reestructuración, pues ellos disponen de la oportunidad y del escenario garantizado por la Ley 550 para ver atendidos sus créditos. “Así las cosas, resulta adecuada esta concepción no judicial del denominado ‘acuerdo de reestructuración’, el cual se negocia dentro de un marco legal debidamente divulgado, con un plazo definido, y que reserva entonces al juez para que intervenga cuando realmente se requiere, esto es, cuando se presentan controversias acerca de la eficacia del acuerdo celebrado, o de algunas de sus cláusulas, respecto del incumplimiento o sobre eventuales acciones revocatorias o de simulación de determinados actos del empresario (...). El acuerdo que se celebre de conformidad con la ley vincula al empresario y a todos sus acreedores, y surte efectos legales por el hecho de su celebración, sin necesidad de aprobación*

judicial alguna”.⁶ En este sentido, la norma demandada armoniza igualmente con lo dispuesto en los numerales 10, 11 y 15 del artículo 58 de la Ley 550.⁷

7. Por lo anterior, para evitar otorgar alcances legislativos diferentes al numeral 13 acusado, hay que armonizarlo con las demás reglas de derecho consagradas en el artículo 58 de la Ley 550. A partir de esta integración se aprecia que la norma demandada, por sí, no desprotege a las personas que tienen créditos pendientes, en tanto en este artículo existe otro numeral que establece un orden de prelación para realizar los pagos a cargo de las entidades territoriales que celebren un acuerdo de reestructuración y uno más que condiciona el destino de los recursos que perciba la entidad. Tampoco consagra el numeral 13 que a los exempleados se les desconozca el pago de sus acreencias pues, según el numeral 7, son los pensionados los primeros en el orden de prelación de pagos y los demás acreedores laborales también están allí debidamente clasificados. Por lo tanto, no es acertado afirmar que se vulnera el derecho a la igualdad o se desconocen los derechos laborales adquiridos porque a los empleados se les paga puntualmente y a los exempleados no, pues las entidades territoriales que celebran estos acuerdos son aquellas que en general no tienen capacidad de pago a ninguno de sus acreedores, sean ellos empleados, exempleados u otros acreedores.

8. En síntesis, la decisión adoptada en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 hace parte del principio de libertad de configuración legislativa en materia económica, contiene medidas razonables y proporcionadas de dirección económica del Estado y apunta en la misma dirección en que fue concebida la ley de la cual hace parte: lograr la reactivación económica; proteger la función social de la empresa; facilitar la prestación de los servicios y el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades territoriales, y propender por el desarrollo armónico de las regiones. Por lo tanto, la Corte estima que los cargos formulados contra la norma acusada no están llamados a prosperar y, en consecuencia, declarará su exequibilidad.

En sentencia C-061 de 2010, la Corte Constitucional reiteró la posición anterior y aclaró que igual situación se presenta frente a los créditos que surjan con posterioridad a la suscripción del acuerdo:

En relación con los cargos formulados, en cuanto al supuesto incumplimiento de las obligaciones adquiridas por las entidades sometidas a un acuerdo de

⁶ Cita de cita: Gaceta del Congreso No. 550 del martes 14 de diciembre de 1999, pág. 2.

⁷ Cita de cita: En el numeral 11 del artículo 58 de esta ley se señala que “El acuerdo de reestructuración será celebrado entre la entidad territorial y los acreedores externos” y, para garantizar la efectividad del acuerdo, el numeral 10 dice que “Corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la respectiva entidad territorial, determinar las operaciones que puede realizar la entidad territorial a partir del inicio de la negociación y que sean estrictamente necesarias para evitar la parálisis del servicios y puedan afectar derechos fundamentales”. Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el numeral 15, según el cual “Una vez se suscriba el acuerdo de reestructuración y durante la vigencia del mismo, la entidad territorial no podrá incurrir en gasto corriente distinto del autorizado estrictamente (en) el acuerdo para su funcionamiento y el ordenado por disposiciones constitucionales”.

reestructuración, la Corte no hizo diferenciación alguna y desestimó el reproche en los siguientes términos:

“El acuerdo de reestructuración no constituye entonces una forma de extinción de las obligaciones y créditos a cargo de las entidades territoriales que acudan a él. Por el contrario, su pretensión es la de recuperar la entidad y organizar el pago de las obligaciones con sus acreedores (...)”.

“Así entonces, las medidas del numeral 13 en referencia, es decir, la suspensión de términos de prescripción, la no operancia de la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, la no iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad, y la suspensión de tales procesos o embargos, lejos de configurar la vulneración del derecho a la igualdad, el incumplimiento de las obligaciones del Estado y el desconocimiento de derechos adquiridos de los extrabajadores, son medidas razonables y proporcionadas, coherentes con la finalidad de la Ley 550 y con la necesidad de recuperación institucional de las entidades territoriales, encargadas de garantizar la atención de las necesidades básicas de la población. Además, estas medidas no constituyen una forma de extinción de las obligaciones a cargo de los departamentos, distritos y municipios sino un mecanismo para poder cumplir con ellas, en la medida en que se recupere la capacidad de gestión administrativa y financiera de la respectiva entidad territorial. De esta forma, considera la Corte que el legislador atiende adecuadamente la tensión que pudiese existir entre la prevalencia del interés general y los derechos que asisten a los acreedores del respectivo ente seccional o local que, en aplicación de la Ley 550, acude a un acuerdo de reestructuración”. (Resaltado fuera de texto).

Visto lo anterior no es cierto que, como lo sugiere el demandante, la Corte haya realizado un análisis de constitucionalidad centrado exclusivamente en las obligaciones surgidas antes de la firma de un acuerdo de reestructuración. Por el contrario, lo que se observa es que la Corte tuvo en cuenta que el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999 prohíbe adelantar cualquier proceso de ejecución o embargo, sin importar que un crédito haya nacido con anterioridad o con posterioridad (sic) a la negociación, celebración o desarrollo del acuerdo.

Con todo, no sobra recordar que la propia ley establece un tratamiento privilegiado y una regulación complementaria para asegurar el pago de las obligaciones contraídas con posterioridad a la firma del acuerdo de reestructuración. Es así como, por ejemplo, el artículo 19 de la ley dispone que el pago de cualquier crédito originado en fecha posterior a la negociación y con anterioridad a la celebración del acuerdo, “se atenderá en forma preferente, de conformidad con el tratamiento propio de los gastos administrativos”; así mismo, el artículo 34-9 de la ley establece el pago preferente y privilegiado de los créditos causados con posterioridad al acuerdo e incluso contempla la posibilidad de

terminación del acuerdo en caso de incumplimiento⁸; y por último, el artículo 35 de la ley señala que la transgresión de dichas obligaciones será causal de terminación del acuerdo, “de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial”⁹. (Líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, es claro que cuando una entidad territorial suscribe un acuerdo de reestructuración conforme a la Ley 550 de 1999, es improcedente que un Juez inicie o continúe un proceso ejecutivo contra ella, ya sea que la obligación nazca antes, dentro del proceso de negociación o posterior a ella. Lo anterior, por cuanto la prohibición en tal sentido, contemplada en una norma especial de aplicación preferente¹⁰, no se limitó exclusivamente a las acreencias que existieran con anterioridad a la negociación, celebración o ejecución del trámite de reestructuración.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de acuerdo con la consulta efectuada en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹, se advierte que el Departamento de Caldas suscribió un acuerdo de reestructuración de pasivos en la Dirección General de Apoyo Fiscal – DAF de dicha cartera ministerial, de conformidad con lo establecido en la Ley 550 de 1999.

La solicitud de reestructuración de pasivos fue inscrita por el Departamento de Caldas el 1º de octubre de 2012, la cual fue aceptada por acto de la misma fecha, a partir de la cual inició el proceso de reestructuración, que culminó el 17 de octubre de 2019, de lo cual dan cuenta igualmente las certificaciones allegadas al expediente.

⁸ Cita de cita: “Artículo 34.- EFECTOS DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACION. (...) 9. Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley”.

⁹ Cita de cita: “Artículo 35.- CAUSALES DE TERMINACION DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACION. El acuerdo de reestructuración se dará por terminado en cualquiera de los siguientes eventos, de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial: (...) 5. Cuando se incumpla el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, y el acreedor no reciba el pago dentro de los tres meses siguientes al incumplimiento, o no acepte la fórmula de pago que le sea ofrecida, de conformidad con lo dispuesto en una reunión de acreedores”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Providencia del 11 de octubre de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-1999-00182-01(55132).

¹¹

<https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/ReestructuracindePasivos>

https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/ReestructuracindePasivos/pages_ReestructuracionPasivos/caldas

En el presente evento no se allegó constancia de ejecutoria de la providencia que sirve de base a la demanda, pero se observa que la misma data del 5 de junio de 2014, es decir que la obligación surgió en la etapa de ejecución del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento de Caldas, que al haber finalizado para la fecha en que se resuelve esta apelación, permite la continuidad del proceso ejecutivo, máxime cuando se trata de una obligación contraída con posterioridad a la firma del acuerdo de reestructuración, para la cual la Ley 550 de 1990 estableció un tratamiento privilegiado y una regulación complementaria para asegurar su pago.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, disponer que el Juez *a quo* estudie si se encuentran dados los presupuestos procesales para librar mandamiento de pago en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró la falta de jurisdicción para conocer del proceso ejecutivo promovido por la señora Alba Nory Velásquez Usma contra el Departamento de Caldas, por considerar que no era procedente iniciar demanda ejecutiva alguna contra una entidad que se encontraba en reestructuración de pasivos.

En consecuencia,

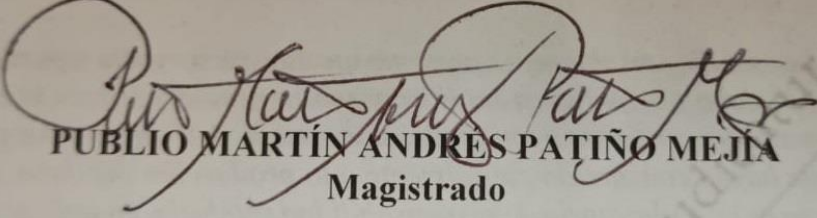
Segundo. ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia estudiar si se encuentran dados los presupuestos procesales para librar mandamiento de pago en este asunto.

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



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 94
FECHA: 1 de junio de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2016-00231-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JESÚS MARÍA VANEGAS VILLA Y OTROS
DEMANDADO	CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P.
LLAMADO EN GARANTÍA:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 21 de mayo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Piden los actores se condene a la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A. E.S.P. a:

a) Se declare administrativamente responsable a la entidad demandada por las lesiones causadas a la menor MANUELA VANEGAS VANEGAS el 16 de julio de 2014.

b) En consecuencia, se solicita pagar:

- Por perjuicios MORALES:

i) A MANUELA VANEGAS VANEGAS (lesionada) la suma de 20 smlmv.

ii) A JESUS MARIA VANEGAS VILLA (padre), ALBA LUCIA VANEGAS SALAZAR (Madre de Crianza), el valor de 20 smlmv para cada uno.

iii) A LAURA PATRICIA VANEGAS VANEGAS y HAMILTON BALLESTEROS VANEGAS (Hermanos); y a NICOLAS CARMONA VANEGAS, AURA MARCELA CARMONA VANEGAS,

JUAN PABLO GARCIA VALENCIA (Hermanos de crianza): la suma de 10 smlmv para cada uno.

iv) A JOSE LIBANIEL CARMONA RODRIGUEZ (tercero interesado); MARIA DEL ROSARIO VANEGAS SALAZAR, ALVARO VANEGAS SALAZAR, JOSE FERNANDO VANEGAS SALAZAR (tios): la suma de 6 smlmv para cada uno.

- Por DANO A LA VIDA DE RELACION:

i) A MANUELA VANEGAS VANEGAS 100 smlmv

c) Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

HECHOS

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

La Menor MANUELA VANEGAS VANEGAS, nació el día 17 de marzo de 2009 en el Municipio de Chinchiná -Caldas y vivía con la familia en el Condominio Caldas Casa N° 20 de ese municipio.

El 16 de julio de 2014 estando en su casa, la menor de edad sufrió graves heridas cuando tuvo contacto con una línea de conducción eléctrica primaria ubicada en inmediaciones del Condominio Caldas Casa n° 20 de Chinchiná - Caldas, de las cuales le quedaron secuelas físicas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P: en la contestación de la demanda esgrime que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora.

Propuso como excepción la que denominó: "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA" y la fundamento afirmando que, si la menor Manuela Vanegas Vanegas no hubiese subido al techo de su vivienda hasta el borde de la columna que da a la calle, ni manipulado un objeto metálico, y no se hubiera acercado imprudentemente a la red de energía, no se había presentado el accidente.

Sostuvo que no puede culparse a la CHEC S.A. E.S.P., del actuar de la menor, porque las redes se construyeron respetando las distancias de seguridad de la época de su construcción, por lo que el obrar de la menor es ajeno a una acción u omisión por parte de la CHEC.

LLAMADOS EN GARANTÍA

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A: manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones, formulando las excepciones que denominó:

CAUSA EXTRAÑA: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: argumento que es clara la responsabilidad por parte de la víctima la menor Manuela Vanegas Vanegas, pues ella y las personas mayores que responsables de su cuidado, no tuvieron la precaución necesaria al no indicarle y precaver que, al subir al techo de la vivienda, manipular un objeto metálico y acercarse imprudentemente a la red de energía eléctrica, se causaría un daño, encuadrándose lo anterior en culpa exclusiva de la víctima, para lo cual se apoyó en doctrina y jurisprudencia.

“AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A INMDENIZAR” y “COBRO DE LO NO DEBIDO E INTENTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA” indicó que no existe responsabilidad alguna de la CHEC. pues las redes de alta tensión siempre están desnudas, por lo que dicha condición no viola ningún reglamento o norma técnica, y las redes se encontraban a 1.50 metros del techo de la vivienda por lo que se encontraban a una distancia prudente. Por lo anterior, consideró que se pretende cobrar una suma indebida e injustificada y por esa vía enriquecerse a costa del correlativo empobrecimiento de los accionados.

Respecto a la relación llamante y llamado en garantía, también se opuso a las pretensiones e impetro las siguientes excepciones de mérito:

“EXCLUSION POR INASEGURABILIDAD DEL DOLO O CULPA GRAVE” y “EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIONES SIN CONEXIDAD CON LA FUNCION PRINCIPAL”: sostuvo que por mandato del artículo 1055 del Código de Comercio la responsabilidad civil asegura la culpa grave si esta se manifiesta expresamente, pero que en el caso particular la póliza n° 20371 suscrita con la CHEC S.A. E.S.P se pactó no extender responsabilidad por dolo o culpa grave del tomador.

“EXCLUSION POR DANOS OCASIONADOS POR CAUSA DE LA INOBSERVANCIA O LA VIOLACION DE UNA OBLIGACION DETERMINADA POR REGLAMENTOS”: sin hacer una explicación detallada se refirió simplemente a la cláusula tercera de la póliza n° 20371 que trata sobre las exclusiones aplicables al amparo básico.

“LIMITE DE VALOR ASEGURADO”: detalló que la póliza n° 20371 tiene como límite máximo asegurado un valor de \$12'000.000.000 con un deducible del 10%, y que este valor se limitará a la obligación de reembolso del asegurador siempre que el valor asegurado global por vigencia no se hubiera agotado con ocasión de otros siniestros.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia dictada el 21 de mayo de 2020, negó pretensiones al declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

En primer momento, analizó el régimen de responsabilidad aplicable, y concluyó, luego de analizar jurisprudencia sobre la falla en el servicio y el riesgo excepcional, que, en casos como éste, en el que el daño es causado mediante actividades que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo, y en todo caso, en cualquier título que se adopte se debía verificar el elemento daño.

Señaló, que al ser la conducción de energía una actividad peligrosa, en esos eventos, por tratarse de un régimen de responsabilidad objetiva, sin embargo, ha dicho el Consejo de Estado que la administración puede enervar su responsabilidad mediante la comprobación fehaciente de que el hecho dañoso devino de una causa extraña, exclusiva, excluyente y adecuada, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, por culpa exclusiva y determinante de la víctima o por el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Señala la Juez, que de acuerdo a lo probado en el expediente es claro que, al acercarse la menor Manuela Vanegas Vanegas indebidamente a las líneas de conducción de energía desde un lugar no apto para la permanencia y tránsito con un elemento conductor de energía, configuró el excluyente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y respecto de los señores Jesús María Vanegas Villa y Alba Lucia Vanegas Salazar como padres de la menor de edad, teniendo en cuenta la plausible pretermisión de la licencia de construcción y por la falta al deber de cuidado de la menor, se configuró la culpa de un

tercero, hechos que al mismo tiempo se contraponen a las pretensiones de los demás demandantes.

En este orden de ideas, se encuentran configurados los eximentes de responsabilidad que rompen el nexo causal.

Y Falló lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASEN PROBADAS las excepciones de “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA” propuestas por la entidad accionada y la llamada en garantía. **DECLÁRESE PROBADA DE OFICIO** la excepción de “CULPA DE UN TERCERO”

En consecuencia, **NIÉGANSE** las suplicas formuladas por los señores JESUS MARIA VANEGAS VILLA Y OTROS dentro del proceso que por el medio de control de REPARACION DIRECTA promueven contra la CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte actora y a favor de la parte demandada, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada y llamada por pasiva por la suma de seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$689.450).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el Sistema de Registro “Justicia Siglo XXI.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante: adujo en síntesis que, el criterio del Consejo de Estado en asuntos como el que está estudiando, es si la CHEC logró demostrar que llevó a cabo actos materiales y positivos tendientes a evitar que el riesgo excepcional de la prestación del Servicio se generara, con el agravante de asumir la responsabilidad en la manera en que se venía prestando el servicio con una red que no cumplía con las condiciones mínimas de seguridad, por lo que las excusas para eximirse de su responsabilidad no tiene asiento en el presente proceso.

Señala que la Empresa prestadora del Servicio, no demostró técnicamente que las redes cumplieran con el RETIE, que las actualizaron, que advirtieron a la comunidad que representaban un peligro, tenían unas líneas de mediana tensión sin revestimiento al alcance de niños sin las distancias mínimas requeridas, y es en estas condiciones cuando asumieron el peligro excepcional de la prestación del servicio de la manera como lo venían haciendo.

En el caso concreto, no se desvirtuó la presunción de responsabilidad por la actividad peligrosa que cumplía CHEC, la empresa no logró demostrar que actuó con una diligencia más allá de la necesaria para evitar la ocurrencia del hecho y resulta evidente, que la empresa prestadora asumió su prestación en condiciones precarias y deficientes, y no puede posteriormente argumentar a su favor que estas condiciones fueron las que determinaron la ocurrencia del hecho, cuando como se insiste, aceptó su prestación en esas condiciones, con esa infraestructura y por tanto en este escenario, nunca, pero nunca, puede ser un eximente total de responsabilidad cuando se asumió un riesgo en la explotación de una actividad peligrosa.

Que en el caso presente, la parte actora cumplió con la carga de probar la ocurrencia del hecho y el perjuicio causado, y que los demandados tienen la necesidad de demostrar el hecho en que se exonera su responsabilidad, esto es, la causal que invocó de culpa exclusiva de la víctima, y que para ello, en este expediente, solo se valió de las pruebas generadas al interior de la empresa para acreditar su excepción, en este caso la CHEC tenía los medios financieros y logísticos para solicitar un dictamen de un perito ajeno a la empresa para ratificar su hipótesis de defensa, por lo que considera, no pueden ser admisibles como pruebas las mismas declaraciones de sus mismos técnicos para exonerarse de la responsabilidad.

Señala que la CHEC S.A. E.S.P., es la responsable por las redes eléctricas en el Municipio de Chinchiná – Caldas, ya que era ella y solo ella, quien tenía a su cargo para la fecha de ocurrencia de los hechos era el prestador del servicio de energía y que la prestación del servicio no lleve a que se rompan las cargas públicas, y que sea el usuario el que tenga que asumir la prestación del servicio de manera deficiente o con riesgo para su integridad.

Finalmente aduce que, los demandantes en este caso no tenían la obligación de soportar el daño, ni asumir los riesgos propios de la prestación deficiente de un servicio, ni aceptar como valederas las excusas de una Empresa que aceptó lucrarse con un servicio precario,

irregular y por debajo de los estándares mínimos para la explotación de la actividad riesgosa del servicio de energía, por lo que no se puede desconocer la realidad con la que se asumió la prestación para luego pretender exonerarse de responsabilidad amparados en la presunta conducta de un ciudadano que está en desventaja frente al prestador.

Es por ello que solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones incoadas por la parte demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: guardó silencio.

CHEC: reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en que se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima en los hechos en los que resultó herida la menor.

Seguros Generales Suramericana S.A.: se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que en el caso bajo estudio están probadas las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y culpa de un tercero.

MINISTERIO PÚBLICO.

Luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, de la teoría del caso de las demandadas, de la sentencia de primera instancia, del escrito de apelación, del régimen de responsabilidad aplicable al caso bajo estudio, y la configuración del daño, esgrime que, se evidencia en el proceso que la menor de edad Manuela Vanegas Vanegas, al momento de los hechos, estaba ubicada en un lugar peligroso de la vivienda y manipuló sin restricción o supervisión alguna un elemento conductor de energía, con la consecuente exposición al riesgo eléctrico por acercamiento a las redes de media tensión, circunstancias en las que se compromete la conducta de la menor, como también la responsabilidad de sus padres, quienes tienen el deber legal de cuidado y custodia, hechos que resultaron determinantes en la producción del daño.

Así las cosas, están llamados a prosperar las eximentes de responsabilidad del hecho de la víctima y hecho de un tercero, planteada por la parte demandada y su garante y declarada de oficio por el Juzgado, respectivamente, dirigidas al rompimiento del nexo causal, por

cuanto obran en el expediente elementos probatorios que acreditan las alegadas causales de exoneración de responsabilidad.

Por lo anterior, debe concluirse que el daño sufrido por los demandantes no es imputable jurídicamente a la entidad demandada a título de falla del servicio, como tampoco en aplicación del régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, por cuanto no se estructuran en este caso los elementos que configuran la responsabilidad estatal, conclusión que se encuentra sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y se ajusta a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los presupuestos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados en desarrollo de la actividad de conducción o distribución de energía eléctrica.

Por lo anterior solicita se confirme el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

¿Se presentó en el caso bajo estudio, culpa exclusiva de la víctima y/ o de sus garantes, que eximan de responsabilidad a la CHEC, S.A. E.S.P., de las lesiones sufridas por la menor Manuela Vanegas Vanegas, al tener ésta contacto con redes eléctricas?

Lo probado

- Conforme a los registros civiles de nacimiento Manuela Vanegas Vanegas es hija de los señores Jesús María Vanegas Villa y Alba Patricia Vanegas Salazar, siendo su hermana Laura Patricia Vanegas Vanegas (PDF número 04 del expediente digital)
- Se aportaron los registros civiles de los señores de nacimiento de Laura Patricia Vanegas Vanegas, , Hamilton Ballesteros Vanegas, Alba Patricia Vanegas Salazar, Alba Lucia Vanegas Salazar, Nicolas Carmona Vanegas, Aura Marcela Carmona Vanegas, Alvaro

Vanegas Salazar, Maria del Rosario Vanegas Salazar, José Libaniel Vanegas, sin embargo de los mismos no es claro deducir el parentesco entre los mismos. (Ibidem)

- Que los señores José Libaniel Carmona Rodríguez y Alba Lucia Vanegas Salazar contrajeron matrimonio el 13 de septiembre de 1949. (Ibidem)
- Oficio 6300-015,7-15-000900 emitido el 4 de febrero de 2015 mediante el cual el Profesional 2 de la Secretaria General de la CHEC S.A. E.S.P. brinda respuesta a petición formulada por el apoderado de los demandantes, relacionada con aspectos técnicos de las líneas de conducción del sector donde sucedieron los hechos.
- Historia Clínica expedida por PASBISALUD en el que se consignó el seguimiento y control por medicina general a la menor Manuela Vanegas Vanegas producto del diagnóstico de "QUEMADURA DE LA MUÑECA Y DE LA MANO, DE SEGUNDO GRADO".
- Historia Clínica expedida por la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná -Caldas, en la que se consignó la atención por urgencia recibida por la menor Manuela Vanegas Vanegas luego del accidente ocurrido el 16 de julio de 2014.
- Examen de Electromiografía y Neuro conducciones realizado a la menor manuela Vanegas Vanegas por parte Neurología Integral de Caldas.
- Historia clínica de la atención por Neurología Pediátrica recibida por la menor Manuela Vanegas Vanegas, expedida por parte de Neurología Integral de Caldas.
- Se allegan 5 fotografías aportadas con la CHEC S.A. E.S.P. del lugar de los hechos con descripción de la red de conducción de energía eléctrica.
- Manual emitido enero de 1986 por la CHEC S.A. E.S.P. denominado "NORMAS DE DISEÑO CONSTRUCCION".
- Certificado emitido por el jefe Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura de la Alcaldía de Chinchiná -Caldas, en el que se consignó que mediante Resolución n° 012 del 13 de abril de 1999 se otorgó Licencia de Construcción para 45 viviendas unifamiliares para la " Urbanización Condominio Caldas", encontrándose incluida la casa n° 20. También se especificó que no era posible determinar si la licencia otorgada era para 1 o 2 pisos debido a que no reposa archivo en físico de aquel acto administrativo.

- Historia Clínica de la atención recibida por la menor Vanegas Vanegas en la Clínica Confamiliar de Pereira – Risaralda luego de ser remitida de PASBISALUD.
- Minuta n° 59 en la que se registran las emergencias atendidas por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chinchiná en que se relaciona información acerca del incidente ocurrido el 16 de julio de 2014 en el que resultó afectada la menor Manuela Vanegas Vanegas.

Solución a los problemas jurídicos planteados

¿Se presentó en el caso bajo estudio, culpa exclusiva de la víctima y/ o de sus garantes, que eximan de responsabilidad a la CHEC, S.A. E.S.P., de las lesiones sufridas por la menor Manuela Vanegas Vanegas, al tener ésta contacto con redes eléctricas?

Tesis: la Sala sostendrá la tesis de que al estudiar el presente asunto bajo el régimen jurídico de riesgo excepcional, se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

I. Daño antijurídico

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Atendiendo a que el Estado es responsable siempre y cuando se haya demostrado un título de imputación, y que la parte actora discute en la apelación que la misma se debió estudiar bajo la óptica del riesgo excepcional, aunque así no lo señaló en su demanda, lo primero que deberá aclarar la Sala es el título de imputación al que debe acudir para resolver este caso.

Ahora bien, conforme al material probatorio allegado al cartulario, encuentra esta Sala que la menor Manuela Vanegas Vanegas, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica del Hospital San Marcos de Chinchina, en anotación del 16 de julio de 2014 padeció las siguientes lesiones: *"Quemadura de tercer grado con compromiso de pliegues a nivel de palma derecha, en tercio distal de antebrazo presenta flictenas. Miembros superior derecho con flictenas desde tercio medio de brazo hasta tercio distal de antebrazo, compromiso de cara lateral de segundo y tercer dedo de esta mano. En cara anterior de cuello flictena de 2x1 cm. Primer dedo de Pie izquierdo quemadura de 2 x 1.5 cm."*

Dichos daños fueron padecidos por la menor el 16 de julio de 2014 con ocasión del episodio por electrocución ocurrió en dicha fecha, tal y como se puede constatar en la "minuta N° 59" del Cuerpo de Bomberos Voluntario de Chinchiná, en el que se describe la atención de emergencia que se prestó a la menor Vanegas Vanegas.

Así las cosas, concluye la Sala de Decisión que en el presenta asunto se encuentra configurado el daño antijurídico padecido por los demandantes con ocasión del episodio por electrocución sufrido por la menor Manuela Vanegas Vanegas, ocurrido el 16 de julio de 2014.

II. Título jurídico de imputación

En relación con los títulos de imputación, debe advertirse que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir en cada caso concreto, de acuerdo a los supuestos fácticos y al material probatorio, el título que mejor se adaptara al caso para tomar la decisión, sin que deba entenderse que existe la obligación de utilizar frente a determinadas circunstancias uno determinado y exclusivo. Esto, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Sobre el tema, es variada la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero a modo de ejemplo se referencia la siguiente¹:

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012², unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en

¹ Sección Tercera – Subsección A – providencia del 20 de febrero de 2020 - Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00355-00(48565)

² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515.

particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que corresponda a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria³.

Para casos análogos, como el aquí discutido el Consejo de Estado⁴ referente al régimen jurídico aplicable a expresado:

7. Régimen jurídico aplicable

De conformidad con lo establecido por esta Corporación, en sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, la Constitución Política no privilegió ningún título de imputación, por lo que es deber del juez encuadrar el régimen de acuerdo con lo probado en el proceso⁵.

En ese orden de ideas, cuando el daño se cause con ocasión de una actividad peligrosa, como es el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores o la conducción de energía eléctrica, es posible aplicar cualquiera de los dos títulos de imputación; el de falla en el servicio cuando se encuentre probado que la demandada, por ejemplo, no realizó un mantenimiento adecuado, incumplió con la reparación o las redes eléctricas no cumplían con las distancias de seguridad reglamentarias⁶.

En los eventos en los que la falla del servicio no sea la causa determinante del daño, la jurisprudencia ha acudido, subsidiariamente, a un régimen de responsabilidad objetivo, en el

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2015, expediente 17.037.

⁴ C.E; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN A; CP: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 70001-23-31-000-2008-00082-01(66010)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, expediente 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2016, expediente 36.222 M.P. Hernán Andrade Rincón.

que la parte actora solo debe demostrar que la actividad riesgosa desarrollada por la administración fue la que causó el daño que se reclama y la demandada se exonera si demuestra una causal eximente de responsabilidad, como es el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor⁷.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:

En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.

En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y determinante de la víctima⁸ (se destaca).

En ese orden de ideas, le corresponde al operador judicial encuadrar cada caso teniendo en cuenta lo probado en el proceso. (Subrayas del texto)

En síntesis, si dentro del expediente obran pruebas suficientes para declarar la falla del servicio pues a este título de imputación se determinará la responsabilidad, pero si no se advierte una falla, puede el juez revisar la posible responsabilidad de las demandadas, bajo la óptica del riesgo excepcional y en ese caso, analizar los eximentes de responsabilidad propios de este título de imputación.

De acuerdo a lo anterior, inicialmente, la sala estudiará si se demostró una falla del servicio.

Al retomar el material probatorio que reposa en el expediente, está probado que:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2018, expediente 42.992 M.P. María Adriana Marín.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente 11162, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En la Historia Clínica en la que se consignó la atención en urgencias prestada a la menor Manuela Vanegas Vanegas se hace la siguiente anotación: "Evento ocurrido a las 14+30 horas. Ingres a las 14+45 horas. Atención inmediata. Solo se puede realizar historia clínica hasta el momento por falta de documentos. Paciente que refiere que con una varilla toco (sic) unas cuerdas de electricidad cerca al techo de su casa, presento (sic) caída de 1 metro de altura. Niega TEC. Informa que la varilla la tenía en mano derecha. Ingres a refiriendo dolor en mano derecha y palpitaciones"

Sobre este punto, el técnico de la CHEC Giovanni Alexander Fajardo Osorio, que realizó la inspección al lugar de los hechos el sostuvo: "me desplazo al sitio donde se accidentó la niña, me entreviste con ella, con sus padres, me mostraron el sitio donde la niña se había subido a saludar unos amiguitos en la calle, ella se subió en una especie de murito que hay en la terraza de ellos con una lámina de ella estaba hablando por teléfono y al alzar la mano hace una inducción entre ella y la línea lo cual le causo las quemaduras.":

Además de lo anterior la CHEC en su contestación es clara en señalar que la descarga eléctrica que le ocasionó las lesiones a la menor provino de unas líneas de conducción primaria de su pertenencia.

Conforme a lo anterior, quedó probado que las lesiones sufridas por la menor, tuvieron lugar cuando estando ella, subida en un muro contiguo a la terraza de su casa, tocó con una varilla que tenía en su mano derecha, las cuerdas o redes de energía eléctrica primarias, recibiendo una descarga.

Ahora bien, el reglamento técnico de instalaciones eléctricas, conocido por sus siglas como RETIE fue expedido por el Ministerio de Minas y Energía mediante Resolución n° 180398 del 7 de abril de 2004, cuyo objetivo es establecer medidas que garanticen la seguridad de las personas, de la vida humana, animal y vegetal y la preservación del medio ambiente, previniendo, minimizando o eliminando riesgos de origen eléctrico y el cual entro a regir el 1° de mayo de 2005. Luego, el artículo 1 de la Resolución n° 180498 de 2005 modifico la Resolución N° 180 0398 de 2004 que expidió el RETIE en el siguiente sentido:

"Artículo 1º. Modificase el artículo 2º "Campo de aplicación" del Anexo General de la Resolución 18 0398 de 2004, el cual quedara así:

"Artículo 2º. Campo de aplicación. El presente Reglamento Técnico se aplicará a partir de su entrada en vigencia, a toda instalación

eléctrica nueva, a toda ampliación de una instalación eléctrica y a toda remodelación de una instalación eléctrica, que se realice en los procesos de Generación, Transmisión, Transformación, Distribución y Utilización de la energía eléctrica, de conformidad con lo siguiente:

- Se considera **instalación eléctrica nueva** aquella que entre en operación con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del RETIE, con las excepciones que se establecen más adelante.
- Se entenderá como **ampliación de una instalación eléctrica**, la que implique solicitud de aumento de carga instalada o el montaje de nuevos dispositivos, equipos y conductores en más del 50% de los ya instalados.

Posteriormente, se expidió con Resolución N° 90708 del 30 de agosto de 2013 un nuevo Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE:

“10.6. OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS. En todas las instalaciones eléctricas, incluyendo las construidas con anterioridad a la entrada en vigencia del RETIE (mayo 1° de 2005), el propietario o tenedor de la instalación eléctrica debe verificar que esta no presente alto riesgo o peligro inminente para la salud o la vida de las personas, animales o el medio ambiente. El propietario o tenedor de la instalación, será responsable de mantenerla en condiciones seguras, por lo tanto, debe garantizar que se cumplan las disposiciones del presente reglamento que le apliquen, para lo cual debe apoyarse en personas calificadas tanto para la operación como para el mantenimiento. Si las condiciones de inseguridad de la instalación eléctrica son causadas por personas o condiciones ajenas a la operación o al mantenimiento de la instalación, el operador debe prevenir a los posibles afectados sobre el riesgo a que han sido expuestos y debe tomar medidas para evitar que el riesgo se convierta en un peligro inminente para la salud o la vida de las personas. Adicionalmente, debe solicitar al causante, que elimine las condiciones que hacen insegura la instalación y si este no lo hace oportunamente debe recurrir a la autoridad competente para que le obligue.

Quienes suministren el fluido eléctrico, una vez enterados del peligro inminente, deben tomar las medidas pertinentes para evitar que el riesgo se convierta en accidente, incluyendo si es del caso, la desenergización de la instalación y se deben dejar registros del hecho. Si como consecuencia de la no aplicación de los correctivos ocurre un accidente, la persona o personas que generaron la causa de la inseguridad y quienes a sabiendas del riesgo no tomaron las medidas necesarias, deben ser investigadas por los entes competentes y deben responder por las implicaciones derivadas del hecho.

Las instalaciones que no cumplen las normas vigentes al momento de la construcción y presenten riesgos para la seguridad de las personas, la misma instalación, las edificaciones o infraestructura aledana, deben actualizar la instalación bajo los requisitos del RETIE.

Conforme a lo anterior es claro que, el RETIE entró en vigencia a partir del 1° de mayo de 2005, y se aplica a toda instalación eléctrica que entre en operación con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta disposición. De igual forma indica que, en todas las instalaciones eléctricas, incluyendo las construidas con anterioridad a la entrada en vigencia del RETIE, el propietario o tenedor de la instalación eléctrica debe verificar que esta no presente alto riesgo o peligro inminente para la salud o la vida de las personas, animales o el medio ambiente.

Respecto al Condominio Caldas, en donde se ubica la vivienda en la que sufrió la lesiones la menor, encuentra la Sala que obra en el cartulario la Resolución n° 12 del 13 de abril de 1999 por medio de la cual la secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Chinchiná -Caldas, otorgó licencia para construir 45 viviendas unifamiliares, sin embargo, la misma secretaría informó que no obra prueba que *"permita determinar si la licencia fue otorgada para uno o dos pisos"*.

Ahora bien, la CHEC informa que la red eléctrica compuesta por líneas de tensión de 13.200 voltios (2 fases) en calibre n° 2 ACSR que pasan por la vivienda donde ocurrieron los hechos, se construyeron en el primer semestre del año 2001, con anterioridad a la construcción de las viviendas.

Este hecho se encuentra respaldado por el testimonio del Ingeniero Juan Carlos Palacio Ramírez, funcionario de la CHEC que sostuvo: *"(...) las redes se construyeron en el 2001 y el condominio o al menos la vivienda aparece con registros de consumo y facturación en el año 2002, 1 año después de la construcción de las redes."*

Respecto de la instalación de la red eléctrica, el ingeniero electricista Juan Carlos Palacio Ramírez, explicó, desde el punto de vista del reglamento NT 2050 y RETIE las condiciones en las que se encontraba la vivienda con respecto al poste y líneas de conducción de energía:

"(...) Tiene que estar 5.5 metros por encima del nivel del piso y allá esta como a 8.5 metros, no hay problema. La postería utilizada para las redes son de 12 metros de altura cumple totalmente. Ahora hay otras distancias que es la distancia vertical por sobre techos o sea que aquí está el techo de la vivienda, que por encima de la casa tenga 4.3 metros de altura, aquí no aplica porque por encima del techo de la vivienda no hay redes de energía. Entonces van dos distancias, esta distancia vertical, pero aplica distancia horizontal

que es la distancia con las casas, de las ventanas y fachadas de las casas. Entonces nosotros sumamos las distancias de las partes donde las personas pueden estar normalmente en las viviendas que son dos ventanas laterales que dan contra al frente a la red de energía de media tensión y una primera ventana está a 4.3 metros de distancia y una segunda ventana a 3,1 metros de distancia y el RETIE actualmente indica que deben estar a 2,3 metros de distancia para los sitios donde normalmente están las personas, cumple técnicamente. Ahora en el sitio donde presumiblemente dijeron que se accidento la niña, la casa es muy irregular, irregular no, las redes de energía hacen una diagonal hacia el otro poste, entonces la vertical del techo donde la niña se subió entonces en un sitio del techo estamos casi 4 metros y en otro sitio del techo al extremo estamos casi a 1 metro de distancia de las redes de energía pero las redes están al frente, entonces ahí digamos no estaríamos o no se cumpliría con el RETIE pero igual es un sitio que no es de fácil acceso, el RETIE es para al frente de fachadas y está a 1 metros de distancia pero no sabemos dónde fue que la niña tuvo el accidente, adicional donde la niña hubiera optado por cogerla con la mano se cae primero antes de coger la red de energía por lo que tuvo que haber manipulado un objeto metálico como lo manifestó la familia y ahí se acercó a la red y vulnero la distancia de seguridad permitida, en cualquier lado, si el accidente fue en la fachada o en el techo pero no sabemos dónde fue."

Al testigo se le pregunta si desde el punto de vista técnico es aceptable para la reglamentación de esa fecha y para la actual, las distancias de los postes y las líneas de energía, a lo que respondió:

"Si, si tomamos el sitio normal donde las personas hacen sus actividades que puede ser la ventana o el interior de la casa cumple con todas las distancias técnicas, si nos vamos al techo que es un sitio donde la niña subió, que es un sitio de difícil acceso y donde no es normal la circulación, hay una parte del techo, que no sabemos si ahí fue el accidente, que no cumple con las distancias actuales."

A su turno, el testimonio del tecnólogo electricista de la CHEC Giovanni Alexander Fajardo Osorio quien realizó visita técnica al lugar de los hechos el 15 de enero de 2015, describió:

"Me encontré con la niña y los padres de la niña. Yo entre a la casa, tomé un registro fotográfico de la casa de ellos, me subí por unas escalitas a un tercer piso que ellos estaban haciendo en el predio, de ese mismo techo de ahí donde se accidento tome registro fotográfico con la autorización de los 'padres'..."

Al pedírsele que realice una descripción más de la casa y el sector, y manifestó: *"Entre, el primero piso y pase el segundo piso, en el segundo piso había una especie de escalera para subir a una terracita, porque eso apenas estaba en construcción, ahí llegue a la terraza, la terraza tenía aproximadamente 1 metro construido, de donde yo estaba a donde yo tome*

el registro fotográfico estaba construido en puro techo, o sea no es una zona peatonal para que una persona este allá, porque es techo.”.

Conforme a la normativa en cita, y a las declaraciones de los técnicos, es dable a esta Sala de Decisión concluir que, la medida vertical y horizontal de los postes y las líneas de conducción de energía cumplen con las normas NT 2050, también con el RETIE aunque no le fuese aplicable, por la fecha de construcción de las redes eléctricas, fecha en la cual la vivienda en donde ocurrieron los hechos no se encontraba edificada.

Ahora bien, encuentra esta Sala en consonancia con las declaraciones y el material fotográfico tomado en la visita técnica, por el ingeniero electricista Giovanny Fajardo, el cual fue aportado por la CHEC con la contestación, que los demandantes se encontraban construyendo una especie de terraza para el secado de ropa, adecuación que se construía con proximidad a la parte superior del poste de energía, sitio donde se encontraba la menor de edad al momento de recibir la descarga eléctrica, conforme a lo narrado en la demanda y en la historia clínica, no pueda tenerse en cuenta como un lugar para efectuar las mediciones técnicas de que tratan los reglamentos enunciados, porque no se tiene certeza si los demandantes contaban con permiso de planeación para construir una terraza o tercer piso. Debe además señalarse por parte de este Juez Colegiado, tal y como se hizo el A quo de primera instancia, que conforme al material fotográfico aportado al expediente se denota con facilidad en la fotografía nº 3 obrante en el expediente digital, que para acercarse a las líneas de conducción de energía era necesario que la niña estuviese ubicada en el borde o muro de la fachada, área que no se considera de acceso o tránsito regular de personas.

Del recuento probatorio, realizado hasta este punto, permite a esta Sala evidenciar la ausencia de falla en la prestación del servicio por parte de la entidad prestadora del servicio de energía eléctrica, toda vez que de un lado, no existe pruebas que indiquen que la red eléctrica instalada frente a la casa de la víctima no respetara la distancia mínima respecto de la fachada, o que los cables debían contar con un recubrimiento o aislante; en su lugar, el material probatorio desvirtúa la imputación que se pretende endilgar a la administración, en tanto que da cuenta que, la mencionada red de electricidad, si bien constaba de dos líneas de cable calibre No. 2 ACRS desnudo (no aislado), guardaba la distancia mínima respecto de los sitios que el mismo reglamento RETIE, sustento del recurso de apelación de los demandantes, denomina como sitios de medición, lo que

fuerza a colegir que la CHEC no incumplió su carga obligacional de instalado de redes de acuerdo a las normas técnicas que le son aplicables.

De otro lado, se debe señalar que, si bien se probó que el poste de energía se encontraba a una distancia de 1.50 metros de distancia del área donde se encontraba la menor cuando sufrió el accidente, también lo es que, esa área no es apta para el tránsito o permanencia de personas, por lo que en condiciones normales no representa ningún peligro para los transeúntes.

Ahora bien, a pesar de descartarse la falla en el servicio, debe analizarse el régimen de riesgo excepcional, el cual resulta aplicable en el presente caso, toda vez que, el daño tiene que ver con la actividad de conducción de energía eléctrica, la que es considerada como una actividad peligrosa.

Sobre este punto, el Consejo de Estado en providencia del 14 de marzo de 2012⁹ esgrimió que:

3. Del riesgo excepcional en la conducción de energía eléctrica

Ahora bien, a pesar de que se encuentra acreditado que la entidad demandada no incurrió en una falla del servicio por cuanto cumplió, en términos generales, con las especificaciones técnicas, la conducción de energía eléctrica ha sido tradicionalmente considerada por la doctrina y la jurisprudencia una actividad peligrosa¹⁰, en la que la parte demandada sólo se exonera de

⁹ C.E; Sección Tercera Subsección C; CP: ENRIQUE GIL BOTERO; Bogotá, D. C, catorce (14) de marzo del dos mil doce (2012); Radicación número: 05001-23-24-000-1991-05882-01(22291)

¹⁰ “La Sala definió este régimen de responsabilidad en sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente 4655, actor: Alfonso Sierra [C.P. Antonio José de Irisari Restrepo], de la siguiente manera:

“c) Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.

“Tiénese entonces que, según esta concepción, siempre que la actividad generadora de riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de aquella puedan derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos, que a otros. No sería lógico, en efecto, que al tiempo que la administración se lucra de un servicio público, se empobrezca paralelamente un administrado. Es la aplicación del aforismo "ubi emolumentum ibi onus esse debet", se el cual quien quiera que obtenga beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las cargas que de estos se deriven. En otras palabras, es el precio que fatalmente debe pagar el estado frente a la modernización de los servicios a su cargo y que se traduce en una protección especial y excepcional al patrimonio lesionado”.

responsabilidad si acredita la ocurrencia del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima o la ocurrencia de fuerza mayor, en ese sentido esta Sección se ha pronunciado así:

“En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.

“En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta

“Así mismo, en sentencia de 11 de mayo de 1994, expediente 8639, actor: María Hincapié de Rengifo y Otros, se fijó la siguiente pauta:

“Con base en la teoría del riesgo especial o excepcional se declara la responsabilidad del ente público demandado por utilización de cosas peligrosas (como es la explotación del servicio de energía), la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades para destacar que se presume la responsabilidad de dicho ente porque es quien utiliza la cosa peligrosa para provecho de la comunidad y beneficio suyo, imponiendo a los administrados una carga excepcional que no tiene por qué soportar; carga ésta que al causar un daño debe resarcirse como solución de equidad y por el principio constitucional de la equidad. La decisión de responsabilidad también encuentra su fundamento en el art. 90 de la Constitución, porque se produjo un daño antijurídico imputable a una autoridad pública...”

“En similar sentido, la Sala se pronunció en sentencia del 30 de junio de 1994, expediente 9269, en los siguientes términos:

“En los regímenes de responsabilidad por riesgo creado, en los cuales se aplica la responsabilidad sin falta, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que en casos como el presente el origen de la obligación de reparar los daños causados a particulares, obedece al riesgo que producen ciertas actividades consideradas peligrosas, tales como el transporte de explosivos, la demolición de edificios y la conducción de energía, en donde el caso fortuito no constituye causal de exoneración”.

“Ahora bien, también se ha considerado que en los eventos en los cuales la prestación del servicio de energía eléctrica resulta inadecuada, la responsabilidad estatal no debe manejarse con fundamento en la teoría del riesgo excepcional, sino bajo la perspectiva de la falla probada del servicio, como lo decidió la Sala en un caso de dos personas que resultaron electrocutadas, cuando intentaban instalar una antena de televisión en el tercer piso de un establecimiento escolar, en el siguiente sentido:

“De acuerdo con lo anteriormente expuesto se desprende que en el presente caso la falla del servicio se manifiesta en forma clara, pues según las pruebas obrantes en el expediente..., acreditan que la muerte de LUIS EPIFANIO NAVAS SIERRA y las lesiones recibidas por ELIÉCER ANTONIO DE JESÚS SIERRA SOSA ocurrieron el día 27 de junio de 1989 en el municipio de Baranoa (Atlántico) como consecuencia de la deficiente prestación del servicio de energía eléctrica por la entidad demandada al no suministrar las medidas mínimas de seguridad, pues en el sitio de los acontecimientos uno de los postes se encontraba inclinado y en malas condiciones y los cables conductores de energía estaban descubiertos sin protección alguna y sin cumplir la distancia límite que debe existir con respecto a la edificación.

“La Sala concluye que resultaba innecesario acudir a la teoría del riesgo ante la evidencia probatoria de la falla del servicio público de energía eléctrica por la inadecuada prestación del mismo y la omisión de la administración en tomar las medidas de prevención que las circunstancias del caso imponían”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. No. 11.365, sentencia de 4 de octubre de 2001, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y determinante de la víctima.”¹¹

En un caso de análogo al aquí discutido, el Consejo de Estado respecto de la estructuración de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de las víctimas indirectas, como lo es, la de los padres de los menores, esgrimió:

ii) Culpa exclusiva de la víctima

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, esta Corporación ha sostenido que, para que se configure, se debe probar no solo la participación de la víctima en la producción del daño, sino que, además, *“que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”¹².*

En este punto, debe advertirse que el menor para el momento del accidente contaba con 11 años de edad¹³, por lo que es posible entrar a estudiar si su actuar fue la causa exclusiva y determinante del daño, pues no es aplicable lo prescrito en el artículo 2346 del Código Civil¹⁴, toda vez que, la imposibilidad de predicar dolo o culpa se encuentra instituida para los menores de 10 años y los dementes.

Además, no puede pasarse por alto que esta Sección ha establecido que en aquellos eventos en los que se estudia la responsabilidad por actividad peligrosa, se ha considerado que los padres del menor lesionado son víctimas indirectas, por lo que su actuar negligente también puede contribuir a la acusación del daño.

“Específicamente se observa que las víctimas del hecho no sólo fueron las directas (quienes fallecieron), el niño de más de diez años y la niña menor de estos años, sino también algunos de los demandantes como son los padres (víctimas indirectas). Aún bajo el supuesto entendimiento de que el artículo 2.346 del C. C se extiende a los menores de diez años cuando son causantes

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13.744.

¹³ De acuerdo con el registro civil de nacimiento que obra en el expediente.

¹⁴ “Artículo 2346. Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiere imputárseles negligencia”. Si bien el mencionado artículo refiere a la responsabilidad que tiene los menores frente a terceros, lo cierto es que esa lógica también resulta aplicable para los eventos en los que *“aún no ha completado su desarrollo psicológico y fisiológico conocer las normas y actuar de conformidad con lo que ellas señalan”*. Al respecto ver, sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2016, expediente, 34.639, sentencia del 20 de febrero de 2014, expediente 29.723, reiterada en sentencia del 11 de mayo de 2017, expediente 40.590.

de su propio daño, se advierte que la conducta de los padres, VÍCTIMAS INDIRECTAS, fue negligente cuando permitieron que sus hijos menores tomaran un bus a sabiendas de que la vía en la que quedaba la escuela era de tránsito de automotores. Por consiguiente la causa eficiente y determinante en la producción de las muertes demandadas es imputable directamente a los menores fallecidos e indirectamente a sus padres, quienes son los guardadores naturales legales de los mismos, como ya se explicó. Lo anterior permite deducir que si bien la ubicación de la escuela, y las omisiones en señalización de la vía y la zona escolar son hechos comprobados, ellos no fueron la causa directa y determinante del daño, cuya indemnización se reclama”¹⁵ (subrayado del original).

Finalmente, es importante aclarar que la jurisprudencia ha sostenido que los riesgos que implica la conducción de energía eléctrica es conocida por la generalidad de las personas¹⁶.

Descendiendo al caso concreto, las demandadas advirtieron que la culpa exclusiva de la víctima se configuró: i) por el actuar imprudente de la víctima, ii) por la omisión de sus padres en el cumplimiento de sus deberes de cuidado, protección y vigilancia de su hijo y, además, iii) porque la madre conociendo del riesgo que existía en la casa del amigo le permitió ir allá.

Así las cosas, de acuerdo con lo relatado en la demanda, el accidente ocurrió mientras el menor Castro Ruiz se encontraba jugando con dos amigos de 10 y 6 años, momento en el que decidió pararse sobre un muro ubicado en la terraza de la vivienda y alzar su mano derecha, actuación que resultó imprudente y fue determinante en la producción del daño.

En las condiciones descritas, la Sala encuentra que la maniobra que realizó la víctima directa resultó determinante en la producción del daño, pues fue su actuar imprudente el que generó el arco eléctrico y produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda en el presente proceso.

En ese orden de ideas, para la empresa de energía el accidente resultó imprevisible e irresistible, pues como ya se advirtió, la entidad no tenía manera de enterarse que las redes estaban tan cerca de la vivienda y, mucho menos, prever que alguien, a pesar del riesgo, pudiera subirse sobre un muro y alzar una de sus manos.

Además del actuar de la víctima directa, también contribuyó a la causación del daño el incumplimiento de sus padres frente al deber de protección y cuidado que debían ejercer sobre su hijo, máxime si toda la comunidad conocía de los riesgos que generaban el estar en la vivienda donde ocurrió el accidente.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13811.

¹⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 2002, expediente 14.357.

El mencionado deber encuentra su configuración legal en los artículos 3 y 6 del Decreto 2737 de 1989 –*Código del Menor*-, en los que se consagró que "*[t]odo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción*" y "*[s]on deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social*".

Igualmente, la Corte Constitucional se ha referido sobre este tema y ha señalado que es deber de los padres el cuidado personal de sus hijos:

*"[j]ustamente, el artículo 253 del Código Civil indica que 'toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos'. Significa lo anterior que la progenitura responsable parte de la base del ejercicio de la custodia y el deber de cuidado personal de los hijos en cabeza de ambos padres, y solo por vía excepcional, a uno de éstos"*¹⁷.

Finalmente, esa misma Corporación ha señalado que dentro de las obligaciones de los padres se encuentra la obligación de cuidado y custodia sobre sus hijos:

"En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en 'el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento.' (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, marzo 10 de 1987).

*"Este cuidado personal, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos"*¹⁸.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, en el presente asunto se observa que los padres del menor Castro Ruiz no cumplieron con sus deberes de cuidado y custodia, pues permitieron que su hijo fuera a una vivienda en la que se conocía de antemano el riesgo al que iba a estar expuesto en razón de la cercanía de las redes eléctricas, pues no se puede perder de vista que de acuerdo con los testimonios, los demandantes residían en ese lugar hace aproximadamente 20 años,

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-384 del 20 de septiembre de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-500 del 29 de octubre de 1993.

lo que permite establecer que conocían tanto las casas del sector como su cercanía con las redes eléctricas.

Descendiendo al caso concreto, encontramos que la madre de la menor en el interrogatorio de parte que se le realizó manifestó:

ALBA LUCIA VANEGAS SALAZAR: "este accidente ocurrió en mi casa, en el segundo piso, ubicada en el condominio Caldas casa n° 20 de Chinchiná. Yo no estaba cuando ocurrió el accidente, yo estaba en un grupo de la tercera edad, cuando me llama un hermano mío y me dijo que a la niña la electrocutó esas cuerdas, yo salí corriendo de ahí y llegue a la casa y me dijeron que a la niña se la habían llevado para el hospital, que la niña estaba en la terraza viendo si la ropa estaba seca, cuando fue que oyeron el estruendo, el transformador explotó, y los gritos de la niña, y subió un hermanito y la encontró ahí tirada, y trató de reanimarla porque estaba muy mal, y solo se oía carne quemada. Yo me fui para el hospital y yo la ví muy mal, y ahí la doctora me dijo que la niña se salvaba que le hacían unas cirugías, pero quedaba con muchas secuelas. Con la niña se encontraban Hamilton Ballesteros que es el hermano, mi hermana María del Rocío Vanegas y no más. ... se le pregunta por el sitio de ocurrencia de los hechos teniendo en cuenta el material fotográfico tomado, a lo que responde "digamos, uno sube por unas escaleras de madera a la terraza ahí se ve un pedazo grandecito, la terraza y más allá hay un techo, y techito. La terraza es de 3 o 4 metros de ancho, y hay una proporción de techo separada, el techo queda más altico. No había nadie con la niña en el tercer piso al momento de ocurrencia del accidente. Nosotros tendíamos la ropa sobre los muros porque ahí había una cochera, entonces tendíamos la ropa ahí en el techo que quedaba en la cochera y en los muros no sobre cuerdas".

De otro en la historia clínica del Hospital San Marcos de Chinchiná-Caldas, en donde fue atendida la menor, sobre el accidente sufrido por esta se consigna: *"Motivo y Enf. Actual 13 años. Evento ocurrido a las 14+30 horas. Ingres a las 14+45 horas. Atención inmediata. Solo so puede realizar historia clínica hasta ate momento por falta de documentos, la paciente refiere que con una varilla metálica toco unas cuerdas de electricidad cerca al techo de su casa, presenta caída de un metro de altura. Niega TEC. Informa que la varilla la tenía en la mano derecha. Ingres a refiriendo dolor en mano derecha y palpitaciones".*

De igual forma sobre el accidente obra el testimonio del JUAN CARLOS PALACIO RAMIREZ quien informa: *"Sobre el accidente, no tenemos certeza cierto, tenemos los testimonios verbales de los testigos, no nos dimos cuenta del evento porque no hubo solicitud de arreglo de algún daño, el accidente no debió ser por contacto directo porque no hay evidencia de esto, el accidente pudo deberse a un arco eléctrico, más que a una electrocución, porque cuando revisamos no había rastros de signos de este hecho, y no hubo registros en los sistemas de ello".* Se le pregunta en que consiste un arco eléctrico, a

lo que contesta: *"El arco eléctrico, por eso es tan, digamos tan establecidas las normas de distancia de la electricidad, porque es como un enemigo silencioso porque puede que haga un ruido por el magnetismo que tiene, pero el arco eléctrico en que consiste no necesariamente tiene que tocar uno el cable de energía si no que si uno se aproxima por debajo de ellos 80 centímetros, 80 centímetros es más o menos la distancia que establece el RATIE para que la energía eléctrica no le salte a la persona o al cuerpo humano, después de 80 centímetros se corre el riesgo, que factores pueden influir en ese riesgo y que salte el arco eléctrico, que haya humedad en el ambiente, que se este la tierra más seca o que el aire este un poquito más ionizado, entonces que pasa si uno tiene un cable de energía en esta posición, (señala con la mano la posición horizontal) y usted se está acercando así por debajo de los 80 centímetros que ya es muy cerca, he el comienza ve que rico conducir la energía por ahí, y si de pronto hay un elemento metálico atrayéndolo, que atrae más la energía eléctrica, pues la energía que va corriendo por los cables ve otro camino por donde saltar, entonces comienza a ionizar el aire, y el aire que es un aislante bueno, que permite que la energía no corra, pero si uno se va acercando el aire empieza a energizarse, porque hay algo que lo atrae, y que lo está atrayendo un elemento metálico, en este caso un elemento metálico o puede ser la mano si fuera que se acercara, entonces puede saltar una chispa por decir algo, porque eso es el arco eléctrico, saltar una chispa a través de algo por el aire".* El testigo relata que desde el punto de donde presuntamente ocurrió el accidente, de acuerdo al informe técnico presentado por el ingeniero Giovanni Alexander Fajardo, las redes eléctricas se ubican a una distancia entre 1.50 y 2 metros, por lo que primero antes de tener contacto con las redes con la mano lo que sucede es que la persona se cae del techo, para alcanzar el sitio es necesario hacerlo por otro elemento. De igual forma el ingeniero informa que el sitio descrito como el punto de ocurrencia del daño no es una terraza como tal es un techo al que se accede por una ventana de la vivienda.

De igual forma obra el testimonio del ingeniero GIOVANNY ALEXANDER FAJARDO OSORIO, quien investigó el hecho e informa: *"me di cuenta del accidente de la niña 6 meses después porque llegó a la empresa un oficio donde informan que se accidentó un menor de edad, el 15 de enero de 2015 me desplace al predio donde se accidentó la niña y me entreviste con ella y sus padres, hable con ellos y me mostraron el sitio donde la niña se había subido para saludar a unos amigos que se encontraban en la calle, ella se subió a un especie de murito que hay en la terraza de ellos con una lámina de aluminio o un ángulo de aluminio, ella estaba hablando por teléfono y al alzar la mano hace una especie de inducción entre ella y la línea lo cual le causa las heridas" ... "yo ingrese a la casa, subí por unas escaleritas a un tercer piso que ellos estaban apenas haciendo en el predio, de ahí del*

techo de donde se accidentó la niña tome las fotografías del predio y le tome a la mano de la niña del accidente. Entre al primer piso, de ahí pase al segundo piso ahí había una especie de escalera para subir a una terracita, porque eso estaba apenas en plena construcción, de ahí llegue a la terraza que tenía aproximadamente un metro construida de donde yo estaba de donde tome el registro fotográfico estaba construido en puro techo, o sea no es una zona peatonal para que una persona este andando porque es techo". El testigo relata que la menor le contó que ella se subió al muro del techo con una lamina en la mano y cuando la levantó fue que sufrió el accidente. Relata que para llegar a ese muro se debe pasar por un techo que no es una zona segura para transitar.

Ahora bien, de acuerdo a la consignado en la historia clínica del Hospital San Marcos de Chinchiná - Caldas, a lo narrado por el técnico que investigó el accidente, y a lo narrado por la madre de la menor, encuentra la Sala que los hechos tuvieron lugar en una terraza en construcción ubicada en el tercer piso de la vivienda, obra para la cual no se probó su licencia.

De igual forma se pudo establecer que, la niña se subió en el borde del muro o fachada de esta área, y al manipular una varilla metálica, y sufrió una descarga eléctrica, causada según los testigos, por lo que se conoce como "arco eléctrico", puesto que de acuerdo a lo narrado por los testigos y la distancia a las cuales se ubica las redes eléctricas no es posible que hubiere tenido contacto directo con las mismas, esta descarga eléctrica la lesionó gravemente en su extremidad derecha.

En las condiciones descritas, la Sala encuentra que la maniobra que realizó la víctima directa resultó determinante en la producción del daño, que fue un actuar imprudente no solo de la menor, sino el de sus padres que para el caso deben obrar como garantes de su cuidado, al construir en su casa una terraza, utilizada para secar la ropa, y permitir que su hija menor al subirse a la misma se expusiera al riesgo como ele que efectivamente se generó por el llamado "arco eléctrico" y produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda en el presente proceso.

En ese orden de ideas, para la empresa de energía el accidente resultó imprevisible e irresistible, pues la entidad no tenía manera de enterarse de la construcción de una terraza en la vivienda de la menor, la que por su cercanía con las redes eléctricas pudiera generar ese peligro, máxime que las redes eléctricas de ese lugar fueron instaladas incluso antes de la construcción de esas viviendas, menos que la terraza se utilizara para labores de secado de ropa, y menos que los padres autorizaran a la menor para que se subiera a la misma, de

manera negligente y la expusieran al riesgo por su propia conducta, no hay prueba que la CHEC hubiera sido llamada para realizar una inspección técnica en el lugar y pudiera conocer de antemano el riesgo a que se sometió la misma familia.

Además del actuar de la víctima directa, también contribuyó a la acusación del daño el incumplimiento de sus padres frente al deber de protección y cuidado que debían ejercer sobre su hija, máxime si la terraza estaba construida en su mayoría por un techo, en donde de acuerdo a lo manifestado por la madre de la menor tendían la ropa.

Conforme a lo anterior en consideración de esta Sala la sentencia de primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones de los demandantes, amerita ser confirmada.

Costas

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas a la parte demandante, aun cuando se confirma la sentencia, pues conforme con el nuevo artículo 188 del CPACA, no se observa una falta absoluta de fundamento jurídico para demandar.

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

FALLA

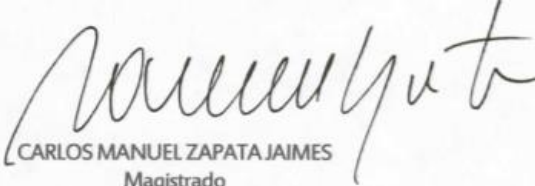
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 21 de mayo de 2021 en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **JESÚS MARIA VANEGAS VILLA** (actuando en nombre propio y en representación de las menores **MANUELA VANEGAS VANEGAS Y LAURA PATRICIA VANEGAS VANEGAS**), **HAMILTON BALLESTEROS VANEGAS**, **ALBA LUCIA VANEGAS SALAZAR**, **JOSÉ LIBANIEL CARMONA RODRÍGUEZ**, **NICOLÁS CARMONA VANEGAS**, **AURA MARCELA CARMONA VANEGAS**, **JUAN PABLO GARCIA VALENCIA**, **MARÍA DEL ROSARIO VANEGAS SALAZAR**, **ÁLVARO VANEGAS SALAZAR** y **JOSÉ FERNANDO VANEGAS SALAZAR** contra **LA CENTRAL HIDROÉLECTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P** ; y como llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin Costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 27 de mayo de 2021 conforme Acta n°029 de la misma fecha.

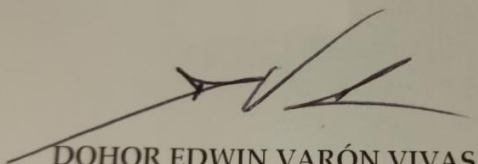


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 094 del 01 de junio de 2021. 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 PRIMERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-39-006-2018-00543-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JOSUÉ OCTAVIO GÓMEZ CASTAÑO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de febrero de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución n° 8487-6 del 16 de octubre de 2018, por cuanto en la determinación de la cuantía de la mesada pensional no se tuvo en cuenta la bonificación por servicios prestados.

Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta la bonificación por servicios prestados.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación del demandante, teniendo en cuenta la bonificación por servicios prestados.

Que se condene al pago de los intereses moratorios propios del artículo 366 del Código Civil, y la indexación a que haya lugar, así como al reconocimiento y pago de los intereses

comerciales generados durante los primeros seis meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que revisó la pensión de jubilación.

Que se condene al pago de la indexación a que haya lugar, así como al reconocimiento y pago de los intereses que correspondan, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

El señor JOSUÉ OCTAVIO GÓMEZ CASTAÑO laboró al servicio docente por más de 20 años, por lo que al cumplir con los requisitos de ley le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En la liquidación de la pensión de jubilación no se tuvo en cuenta la bonificación por servicios prestados reconocidas mediante sentencia judicial como factor salarial.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Afirmó que la normativa en mención es clara en consagrar que los docentes nacionales nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les deben aplicar las normas vigentes anteriores a la entrada en rigor de la misma ley.

Haciendo alusión al derecho a la igualdad, destacó que hay otros docentes a los que sí se les liquidó su pensión con inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, lo que constituye un trato discriminatorio en el caso de la actora, a quien solo se le reconoció la misma con el salario básico.

Finalmente, se refirió a sentencia del Consejo de Estado en la cual se unificó la jurisprudencia, dejando claro que, el objetivo de la nueva tesis es garantizar los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral; lo que permite incluir en la base de liquidación, todos los factores salariales

devengados por el servidor sin distinción alguna, en lo que claramente está incluido el gremio docente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: guardó silencio.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 10 de febrero de 2020, negó las pretensiones de la demanda.

La Juez *A-quo* se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios, especialmente la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Con fundamento en la jurisprudencia de unificación indicó en el caso concreto que, a la actora no le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta la bonificación por servicios prestados, ni la prima de servicios por no estar consagrados en la Ley 33 de 1985.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte actora presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en el PDF 023 del expediente digital.

En el recurso se señaló que, conforme a la sentencia de unificación, la mesada pensional de la actora debe ser reliquidada con la inclusión de los factores salariales consagrados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en los cuales se encuentra expresamente consagrada la bonificación por servicios prestados.

En este orden de ideas, señala que debe revocarse el fallo de primera instancia, y ordenar la reliquidación pensional del señor Gómez Castaño con la inclusión de la bonificación por servicios prestados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Parte demandada: guardó silencio.

Ministerio Público: luego de hacer un recuento de la demanda, la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, argumenta que conforme a la normativa que regula el reconocimiento de la pensión de los docentes, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el actor tiene derecho a que se le reconozca la bonificación por servicios prestados como factor salarial.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a resolver la apelación.

Problemas jurídicos.

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- ¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la bonificación por servicios prestados devengada en el último año de servicios?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Conforme a la Resolución n.º8487-6 del 16 de octubre de 2018 al actor se le reconoció una pensión por medio de la Resolución n° 2515-6 del 19/03/2015 efectiva a partir del 01/12/2014 (Visible en PDF numero 004 del expediente digital del juzgado)
- Qué mediante Resolución n.º8487-6 del 16 de octubre de 2018 se negó al actor la reliquidación pensional con la inclusión de la bonificación por servicios prestados (Ibidem)
- Conforme al certificado de salarios visible en PDF número 008 del expediente digital principal, el señor Gómez Castaño devengó en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional además de la asignación básica, la prima de alimentación, la prima de navidad, la prima de servicios, la bonificación mensual, la prima de vacaciones.

Régimen legal aplicable

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

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

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán*

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

el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

2. Pensiones: [...]

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

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la Resolución n.º8487-6 del 16 de octubre de 2018 al actor se le reconoció una pensión por medio de la Resolución n° 2515-6 del 19/03/2015 efectiva a partir del 01/12/2014, de o cual es claro concluir que ingresó al servicio docente con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

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

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *«El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual*

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

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

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

vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

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

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁵ y primera subregla⁶ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁷, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, «*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985*».

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Gómez Castaño le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación no se incluye la bonificación por servicios prestados.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la bonificación por servicios prestados, pues fue devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional, conforme a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que ordena su reconocimiento.

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

En ese orden de ideas, la parte demandante tiene derecho a que se le tenga en cuenta la bonificación por servicios prestados por estar expresamente consagrada en la ley.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede respecto de la bonificación por servicios prestados, toda vez que de acuerdo a lo probado dicho factor fue devengado por la actora en el año de adquisición del status pensional.

Restablecimiento del derecho

Consecuencia de la nulidad parcial del acto demandado, se ordenará a la **Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, que reliquide la pensión de la actora, incluyendo en el IBL además de los factores ya reconocidos lo recibido por la docente a

título de bonificación por servicios prestados. Los mayores valores determinados deberán actualizarse conforme a la siguiente fórmula financiera

$$R = RhX \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es el que corresponde a la prestación social que se reclama, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice final (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago)" esto es a partir del 01/12/2014.

Como se trata de mesadas pensionales la actualización se deberá realizar mes a mes.

Prescripción de mesadas

En el presente caso la pensión fue reconocida el 19/03/2015, presentándose la reclamación de reliquidación el 24/09/2018, siendo presentada la demanda el 07/11/2018, es decir que han transcurrido más de tres años entre la expedición de la resolución que concedió la pensión de jubilación y la reclamación, por lo hay lugar a declarar prescripción de mesadas anteriores al 24/09/2018.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante le asiste derecho a que adicionalmente a los factores reconocidos se tenga en cuenta lo recibido por bonificación por servicios prestados.

En ese sentido, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, para declarar la nulidad parcial del acto por medio del cual se negó la reliquidación pensional con la inclusión de la bonificación por servicios prestados y en su lugar se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Gómez Castaño incluyendo en el IBL, lo percibido por la docente a título de bonificación por servicios prestados.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto debe condenarse en costas en ambas instancias a la entidad demandada, pues en razón a la negativa del reconocimiento de la reliquidación, la parte

debió acudir a abogado y correr con los gastos de sus servicios y del proceso correspondiente.

Las costas mismas se liquidarán por el Juzgado de Primera instancia, conforme lo señala los artículos 365 y subsiguientes del C.G. del P.

Se fijan agencias en derecho a favor de la parte demandante en \$ 300.000.00.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 10 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **JOSUÉ OCTAVIO GÓMEZ CASTAÑO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. Lo anterior, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar:

DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución n° 8487-6 del 16 de octubre de 2018, por medio de la cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** negó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Gómez Castaño con la inclusión de la bonificación por servicios prestados.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, la demandada deberá reliquidar la pensión de jubilación de la actora, incluyendo dentro del IBL, además de los factores tenidos en cuenta, lo percibido en el último año de servicios a título de bonificación por servicios prestados y las mesadas se reconocerán a partir del 24/09/2018.

Los mayores valores determinados deberán ser objeto de actualización mes por mes, conforme a la fórmula matemática señalada en la parte motiva.

NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, las cuales se liquidarán por el Juzgado de Primera instancia conforme a los artículos 365 y subsiguientes del C.G. del P.

Reconocer agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada por valor de \$300. 000.oo

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 27 de mayo de 2020, según Acta n°029 de la misma fecha.

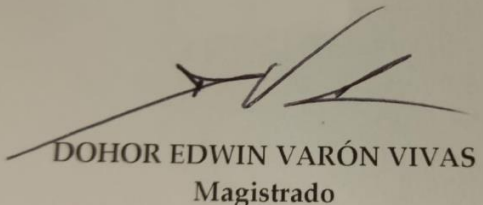


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 094 del 01 de junio de 2021. 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 PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-754-2015-00207-02
MEDIO DE CONTROL	REPETICIÓN
DEMANDANTES	MUNICIPIO DE MANIZALES
DEMANDADOS	JUAN MANUEL LLANO URIBE, ESPERANZA SALAZAR GRISALES, CARLOS ARTURO YELA GÓMEZ Y JAIME ALBERTO CAÑAVERAL OSORIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por todos los demandados contra el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 10 de julio de 2019, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Con la demanda el municipio de Manizales pretende que se determine la responsabilidad patrimonial de los ex servidores Juan Manuel Llano Uribe, Esperanza Salazar Grisales, Carlos Arturo Yela Gómez y Jaime Alberto Cañaverál Osorio, quienes se desempeñaron, el primero como alcalde, la segunda como secretaria Jurídica, el tercero como Líder de Proyecto de Gestión Humana y el cuarto como profesional especializado de la secretaria Jurídica, en el municipio de Manizales, derivado del detrimento económico ocasionado al ente territorial cuyo estribo lo constituyó expedir un acto administrativo con falsa motivación, por no corresponder con la realidad fáctica y jurídica evidenciada.

1. Que se condene a Juan Manuel Llano Uribe, Esperanza Salazar Grisales, Carlos Arturo Yela Gómez y Jaime Alberto Cañaverál Osorio a cancelar al municipio de Manizales la suma de \$53.853.089 por la indemnización a que fue compelido el ente territorial con ocasión del cumplimiento de la sentencia del 21 de enero de 2013 proferida por el Juez Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, modificada y

confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 28 de agosto de 2014, a su vez corregida por esta corporación a través de auto del 16 de octubre de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho radicado 2011-00812, promovido por el señor Juan Andrés Restrepo Carmona contra el municipio de Manizales, por su actuar doloso, al haber expedido la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, que fue declarada nula a través de estas sentencias.

2. Que se condene a los señores demandados a cancelar al municipio de Manizales los intereses de mora desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso.
3. Que se condene a los demandados pagar las costas del proceso.
4. Que se reconozca personería al apoderado para actuar

HECHOS

- El municipio de Manizales mediante Resolución nro. 0043 del 15 de enero de 2007 efectuó el nombramiento en provisionalidad del señor Juan Andrés Restrepo Carmona para desempeñar el cargo de Técnico Operativo código 314, nivel 3, adscrito a la secretaría del Deporte. Esta persona tomó posesión del cargo el 15 de enero de 2007.
- El día 23 de mayo de 2011 el señor secretario del Deporte de Manizales, Luis Carlos Velásquez Cardona, a través de oficio dirigido al secretario de Servicios Administrativos y al Líder de Proyectos adscrito a esta dependencia, solicitó se diera por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Restrepo Carmona, con el fin de reevaluar las competencias de dicho empleo.
- El municipio de Manizales en atención a solicitud hecha por el secretario del Deporte, por medio de Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, suscrita por el señor Alcalde, la secretaría Jurídica, el Líder de Proyectos de Gestión Humana y el profesional especializado de la secretaría Jurídica, dieron por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Restrepo Carmona.
- El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales profirió sentencia que accedió a pretensiones el 21 de enero de 2013, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Juan Andrés Restrepo Carmona en contra del municipio de Manizales. En consecuencia, declaró la nulidad del

acto administrativo y ordenó reintegrar al demandante a un cargo de igual o superior categoría y pagar una indemnización equivalente a todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir por esta persona desde la fecha en que fue retirado del servicio y hasta cuando operara el reintegro.

- El Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia del 28 de agosto de 2014 modificó la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la indemnización equivalente a los salarios y prestaciones dejadas de percibir se debía calcular desde su desvinculación y hasta por un término de 24 meses; suma a la cual había que descontarle lo que hubiera percibido durante el tiempo de desvinculación como retribución por su trabajo siempre que la fuente hubiera sido pública, sin que esa indemnización pudiera ser inferior a 6 meses. En lo demás, confirmó el fallo del juez.

- El Tribunal Administrativo de Caldas corrigió la sentencia de primera instancia mediante providencia del 16 de octubre de 2014.

- A través de Resolución nro. 1947 del 27 de octubre de 2014, la Alcaldía de Manizales adoptó las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia.

- La Tesorera del municipio de Manizales reportó a la secretaría Jurídica el pago realizado por valor de \$53.853.089 al señor Juan Andrés Restrepo Carmona.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CARLOS ARTURO YELA GÓMEZ: en relación con los hechos afirmó que unos eran ciertos y que otros lo eran parcialmente. Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la totalidad de los elementos exigidos por la constitución, la ley y la jurisprudencia para la procedencia de la acción de repetición:** indicó que la jurisprudencia de la Sección Tercera ha sido clara en establecer unos elementos necesarios y concurrentes para la configuración de la acción de repetición, como son la calidad de agente y su conducta determinante, la existencia de una condena judicial que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, el pago efectivo realizado y la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado

como dolosa o gravemente culposa, los cuales aseguró que en este caso no fueron acreditados por el ente territorial.

- **Inexistencia del hecho que da lugar a la presunción contenida en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001:** con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado adujo que los fallos de primera y segunda instancia no calificaron la conducta de ningún funcionario que hubiera suscrito la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011.

Resaltó, además, que el acto administrativo mediante el cual se desvinculó al señor Restrepo Carmona no fue declarado nulo por falsa motivación sino por falta de motivación; y por obvias razones, cuando no hay motivación, ninguna valoración sobre la misma se puede realizar.

- **Inexistencia de una acción u omisión con la que pueda decirse que mi poderdante al suscribir la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, quiso la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio, toda vez, que tal como será probado en el transcurso del proceso, mi poderdante buscó mejorar el servicio y garantizar la correcta y eficiente prestación del mismo:** no fue aportada con la demanda ninguna prueba que permita demostrar que cuando el señor Yela Gómez suscribió la Resolución 1325 del 7 de junio de 2011 quería o pretendía realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio, y mucho menos que para suscribirla tuviera un interés diferente a este, ya que además se probó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que el señor Juan Andrés Restrepo Carmona tenía un deficiente cumplimiento de sus funciones y por ello se estaba afectando el normal funcionamiento de la dependencia a la cual se encontraba adscrito.

ESPERANZA SALAZAR GRISALES: en relación con los supuestos fácticos sostuvo que algunos son ciertos, que otros lo son parcialmente y que otros no le constaban. En relación con las pretensiones, manifestó que se oponía a la prosperidad de las mismas.

Propuso las excepciones de:

-**Inexistencia de la totalidad de los elementos exigidos por la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de repetición:** adujo que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido unos parámetros necesarios y concurrentes para la configuración de la acción de repetición, los cuales en este caso no fueron acreditados por la parte demandante, especialmente los atinentes a haber realizado el pago y el actuar doloso o culposo del agente.

-Inexistencia del hecho que da lugar a la presunción contenida en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001: tras referenciar jurisprudencia relacionada con la presunción de dolo, resaltó que los fallos emitidos dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no calificaron la conducta de ningún funcionario de los que suscribió la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011.

- Inexistencia de una acción u omisión con la que pueda decirse que mi poderdante al suscribir la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, quiso la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio, toda vez que tal como será probado en el transcurso del proceso, mi poderdante buscó mejorar el servicio y garantizar la correcta y eficiente prestación del mismo: con la demanda no fue aportada ninguna prueba que permita demostrar que cuando la accionada suscribió la resolución que se declaró nula en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho quería, pretendía o procuraba realizar un hecho ajeno a las finalidades del buen servicio, más cuando se probó en el expediente que las labores ejecutadas por el señor Restrepo Carmona estaban afectando la dependencia a la que se encontraba adscrito.

JAIME ALBERTO CAÑAVERAL OSORIO: en relación con los hechos adujo, de la mayoría, que eran ciertos. Sobre las pretensiones, indicó que se oponía a la prosperidad de las mismas, y solicitó fueran desestimadas.

Como argumentos de defensa expuso:

- Que el señor Jaime Alberto Cañaverál actuó dentro del ejercicio lícito de sus funciones públicas: resaltó que la petición del señor secretario del Deporte en relación con el retiro de un empleado fue la que motivó la intervención de este demandado como sustanciador, al dar el visto bueno al texto del acto administrativo 1325 de 2011, por lo que es claro que su competencia no era como nominador, y en tal sentido no tiene potestad de decidir, ya que esta es privativa del alcalde.

- Jaime Alberto Cañaverál Osorio obedeció los antecedentes jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado, y, en consecuencia, actuó con el derecho de efectuar la interpretación por vía de doctrina en los negocios administrativos, siendo aquella jurisprudencia criterio auxiliar de interpretación: aseguró que el Consejo de Estado asimiló los empleados nombrados en provisionalidad a los de libre y nombramiento y remoción, y en tal sentido, según su postura que se mantuvo entre los años 2005 y 2011,

no había necesidad de motivar el acto administrativo que retiraba del servicio a un empleado provisional, siendo esta posición de la Alta Corte la que le sirvió de fundamento al análisis que efectuó este profesional especializado; y advirtió además que sobre el tema hubo una disparidad de criterios, lo cual sirve de soporte para afirmar que nunca hubo dolo o culpa de este empleado, más con la existencia coetánea de conceptos y decisiones jurisprudenciales sobre este tema.

- **Hay ausencia de dolo o culpa grave en la actuación del señor Cañaverl Osorio:** luego de remitirse a lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, que determinan las presunciones de dolo y culpa grave, reiteró que para la época de los hechos existían diversas jurisprudencias sobre la desvinculación de los empleados en provisionalidad, y que precisamente fue la postura del Consejo de Estado la que sirvió de fundamento para darle el visto buena a la Resolución 1325 de 2011, sin que existe prueba que permita afirmar el querer o la intención de inferir daño al señor Restrepo Carmona.

Agregó que fue el secretario del Deporte quien solicitó la remoción de la persona que desempeñaba el cargo de técnico operativo, por lo que es claro que no fue este demandado el que tuvo la idea de retirar del servicio al señor Restrepo Carmona, y lo único que hizo fue acatar lo solicitado por el funcionario que tenía la competencia para peticionar lo relativo a los asuntos propios de su despacho.

Propuso la excepción de:

- **Han quedado desvirtuadas las presunciones legales de "dolo" imputadas por el actor, y la presunción legal de "culpa grave" en el proceder de Jaime Alberto Cañaverl Osorio:** aseveró que no existe en el proceso la más mínima prueba que demuestre que el señor Cañaverl Osorio tenía el deseo o la intención de retirar arbitrariamente del servicio al señor Juan Andrés Restrepo Carmona.

Y añadió que el actuar de este demandado tampoco puede calificarse de negligente, imprudente o ligera, y por el contrario se observa que actuó con sumo cuidado al estudiar su intervención en la sustanciación del acto administrativo con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, más cuando siempre se buscó una mejor prestación del servicio como finalidad del acto administrativo, lo cual fue expuesto por el secretario del Deporte en el oficio del 23 de mayo de 2011.

JUAN MANUEL LLANO URIBE: sobre los hechos señaló de su mayoría que no le constaban, y, en consecuencia, se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda.

Como argumentos de defensa manifestó que en el proceso de nulidad y restablecimiento no se estableció la responsabilidad de este agente del Estado a título de culpa o dolo.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la responsabilidad del demandado Juan Manuel Llano Uribe en los hechos que dieron origen a la presente acción de repetición:** aclaró que fue el secretario del Deporte quien solicitó la desvinculación del señor Restrepo Carmona; en tal sentido, este demandado no participó en la solicitud, motivación y elaboración del acto administrativo, y su actuación se limitó solamente a la firma de la resolución.

Advirtió que esta actuación no significa una responsabilidad personal por dolo o culpa grave, pues se acreditó que él solamente firmó el acto administrativo, lo cual hizo en ejercicio de sus funciones, pero la decisión de la desvinculación fue tomada por la persona que en la práctica tenía a cargo la dirección, manejo y control del personal de la alcaldía.

Destacó que al alcalde no se le puede exigir que verifique uno a uno los argumentos, soportes y antecedentes de todos los actos administrativos que a diario debe suscribir, porque precisamente para eso se crearon las figuras de desconcentración y delegación, sin olvidar que los subalternos son depositarios de la confianza del mandatario, especialmente en este caso porque el señor Llano Uribe no es abogado, y en tal sentido no puede endilgársele una conducta dolosa o culposa.

- **Inexistencia de dolo o culpa grave:** se adujo que es fácil concluir que la conducta del señor Llano Uribe nunca estuvo enmarcada dentro de un propósito mal intencionado de causarle daño a un particular o a la administración.

Tras reseñar las definiciones de dolo y culpa, sostuvo que está probado que el señor ex alcalde no cometió una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones, mucho menos una infracción directa a la constitución y la ley, no se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, ni actuó sin sustento jurídico por parte de sus subalternos de confianza.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 10 de julio de 2019, accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si el reconocimiento indemnizatorio realizado por el municipio de Manizales con ocasión de la condena ordenada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Juan Andrés Restrepo Carmona, era consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de los señores Carlos Arturo Yela Gómez, Esperanza Salazar Grisales, Jaime Alberto Cañaveral y Juan Manuel Llano Uribe.

Para resolver este interrogante realizó un análisis de la evolución normativa del medio de control de repetición, así como de lo probado en el proceso, especialmente lo plasmado en las sentencias de primera y segunda instancia emitidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró el señor Restrepo Carmona, y de los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición.

En relación con la condena del Estado, sostuvo que se logró probar que mediante sentencia del 21 de enero de 2011 emitida por Juzgado Administrativo, modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas, se ordenó al municipio de Manizales pagar una suma de dinero a título de indemnización al señor Juan Andrés Restrepo Carmona.

Sobre el pago, resaltó que en el plenario obraban los desembolsos que por concepto de sentencia judicial efectuó el municipio de Manizales.

En cuanto a que la condena haya sido impuesta como consecuencia de un actuar doloso o culposo de los servidores, citó sentencia del Consejo de Estado sobre el tema, así como el artículo 63 del Código Civil y los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, para adentrarse a estudiar si los agentes del Estado que dieron lugar a la condena tuvieron la intención de dañar o si actuaron con falta de extrema diligencia según el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, que era la causal invocada en la demanda y hace alusión a expedir acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

Para ello, acudió a jurisprudencia del Consejo de Estado y a lo consignado en las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho, en las cuales se argumentó que la motivación fáctica que dio origen a la expedición de la Resolución 1325 de 2011 no obedeció a hechos ciertos y reales, por lo que se presentó una falsedad de las razones en

que se fundamentó la administración para prescindir de los servicios del señor Restrepo Carmona. Y aclaró, que si bien en este proceso se hizo alusión a que el funcionario desvinculado no desempeñaba sus funciones acordes a la finalidad del servicio, ello no quedó plasmado en el acto que dio por terminado su nombramiento.

A continuación, pasó a revisar qué responsabilidad le cabía a cada uno de los demandados, por lo que luego de estudiar las funciones que estos desempeñaban concluyó que, en este caso, todos eran responsables de la condena que se impuso al Estado, siendo solidarios responsables en partes iguales al pago del 100% de la indemnización que pagó el municipio de Manizales.

Plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE:
"INEXISTENCIA DE LA TOTALIDAD DE LOS ELEMENTOS EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN DE REPETICIÓN" e "INEXISTENCIA DEL HECHO QUE DA LUGAR A LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 678 DE 2001" y de "INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN CON LA QUE PUEDA DECIRSE QUE MI PODERDANTE AL SUSCRIBIR LA RESOLUCIÓN NO. 1325 DEL 7 DE JUNIO DE 2011, QUISO LA REALIZACIÓN DE UN HECHO AJENO A LAS FINALIDADES DEL SERVICIO, TODA VEZ QUE TAL COMO SERÁ PROBADO EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO, MI PODERDANTE BUSCÓ MEJORAR EL SERVICIO Y GARANTIZAR LA CORRECTA Y EFICIENTE PRESTACIÓN DEL MISMO" propuestas por el señor Carlos Arturo Yela Gómez; así como también "INEXISTENCIA DE LA TOTALIDAD DE LOS ELEMENTOS EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN DE REPETICIÓN", "INEXISTENCIA DEL HECHO QUE DA LUGAR A LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 678 DE 2001" e "INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN CON LA QUE PUEDA DECIRSE QUE MI PODERDANTE AL SUSCRIBIR LA RESOLUCIÓN NO. 1325 DEL 7 DE JUNIO DE 2011, QUISO LA REALIZACIÓN DE UN HECHO AJENO A LAS FINALIDADES DEL SERVICIO, TODA VEZ QUE TAL COMO SERÁ PROBADO EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO, MI PODERDANTE BUSCÓ MEJORAR EL SERVICIO Y GARANTIZAR LA CORRECTA Y EFICIENTE PRESTACIÓN DEL MISMO" propuestas por la señora Esperanza Salazar Grisales; al igual que la de "HAN QUEDADO DESVIRTUADAS LAS PRESUNCIONES LEGALES DE "DOLO" IMPUTADAS POR EL ACTOR, Y LA PRESUNCIÓN LEGAL DE "CULPA GRAVE" EN EL PROCEDER DE JAIME ALBERTO CAÑAVERAL OSORIO", propuesta por el señor Jaime Alberto Cañaveral Osorio; y finalmente las de "INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO JUAN MANUEL LLANO URIBE EN LOS HECHOS QUE DIERON ORIGEN A LA PRESENTE ACCIÓN DE REPETICIÓN" e

"INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE", propuestas por Juan Manuel Llano Uribe por los motivos expuestos en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: *En consecuencia, DECLARAR la responsabilidad de los señores Carlos Arturo Yela Gómez, Esperanza Salazar Grisales, Jaime Alberto Cañaverl Osorio y Juan Manuel Llano Uribe quien con su conducta causaron la condena del Estado a la reparación patrimonial del daño causado.*

TERCERO: *A consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a los señores Carlos Arturo Yela Gómez, Esperanza Salazar Grisales, Jaime Alberto Cañaverl Osorio y Juan Manuel Llano Uribe a pagar en forma solidaria por partes iguales a favor del MUNICIPIO DE MANIZALES – CALDAS la suma de SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$62.156.150).*

CUARTO: *A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.*

QUINTO: *De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condena en costas a los señores Carlos Arturo Yela Gómez, Esperanza Salazar Grisales, Jaime Alberto Cañaverl Osorio y Juan Manuel Llano Uribe en forma solidaria por partes iguales, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso (artículo 366). Se fijan las agencias en derecho por valor de \$600.000, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 6 numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003.*

(...).

RECURSO DE APELACIÓN

JUAN MANUEL LLANO URIBE: la parte accionada presentó recurso de apelación según el documento que reposa de folios 588 a 627 del expediente, y pidió se revoque la sentencia de primera instancia o, en su lugar, se disminuya la condena impuesta de acuerdo a su grado mínimo de participación en el hecho materia de repetición.

Pidió que se tengan en cuenta los argumentos plasmados en los alegatos de conclusión presentado en primera instancia, ya que los mismos no fueron valorados por la *a quo*.

Sostuvo que se cometió un error en el fallo al afirmar que se había demostrado el pago efectivo, ya que los documentos aportados por el ente territorial no cumplen con los requisitos que ha señalado la jurisprudencia, la cual procedió a citar, toda vez que no hay prueba que acredite que el señor Juan Andrés Restrepo Carmona recibió de manera

efectiva el dinero, argumento que sería suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

En relación con la conducta dolosa que se endilgó al señor Llano Uribe, manifestó que el juzgado impuso una obligación imposible al demandado, como lo era el tener que revisar todo lo que debía firmar; y por esto, con apoyo en la función establecida en el numeral 14 del artículo 27 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, resaltó que en el municipio hay un cargo denominado Líder de Proyecto de Gestión Humana, cuyas funciones quedaron acreditadas en el proceso, de las que se desprende que debía revisar con exactitud el tema materia de debate y su legalidad, por lo que mal se haría en trasladar esta obligación al accionado, desconociendo además el funcionario de primera instancia el principio de confianza legítima que debe tener un jefe cuando se trata de un trabajo de equipo, más cuando el alcalde no es abogado.

Destacó, además, que los fallos proferidos en el proceso de nulidad y restablecimiento tienen una enorme contradicción, ya que en unos apartes se indica que hay falsa motivación y en otros que hay falta de motivación, e igual así el juzgado los valoró como plena prueba; sumado a que el señor ex alcalde no hizo parte de esos procesos y en tal sentido no pudo controvertir lo allí decidido, aspecto que desconoce lo señalado por la jurisprudencia.

Sumado a lo anterior, resaltó que en el presente proceso no se demostró que hubo dolo de parte del señor Llano Uribe, y por lo tanto, se dejó sin piso la presunción legal, ya que en este caso el ex alcalde firmó el acto administrativo que terminó el vínculo en provisionalidad bajo los análisis y revisiones previas que hicieron los demás profesionales que participaron desde la solicitud de terminación de la provisionalidad hasta que se hizo efectiva la misma, más cuando ese resultado se originó de una petición que realizó el secretario del Deporte de la época, quien en este proceso expuso las razones por las cuales petitionó la desvinculación, y es claro que ellas obedecían a necesidades propias del servicio, según declaración rendida en este proceso.

Mencionó, también, que el juzgado tomó muy fragmentariamente la posición del Consejo de Estado frente a la condena en costas, y sin razón alguna contrarió la tesis y se fue con la condena objetiva. Decisión que a su juicio también debe ser revisada.

Finalmente, indicó, que el fallo recurrido no determinó de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 la cuantificación del demandado en la condena.

CARLOS ARTURO YELA GÓMEZ: mediante memorial que reposa de folio 628 a 635, apeló la sentencia de primera instancia, y solicitó revocar en su integridad el fallo.

Como argumentos del recurso expuso que en el proceso se desvirtuó la presunción legal de dolo que sustentó la sentencia, al demostrarse la inexistencia de una acción u omisión con la que pueda decirse que el demandado al expedir la Resolución no. 1325 del 7 de junio de 2011 quiso la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio, ya que el dolo se configura en caso de haberse pretendido lo contrario, lo cual en este proceso no se evidenció, más cuando la desvinculación obedeció a una solicitud que realizó el secretario del Deporte.

Resaltó que en caso de aceptarse que existió un error en la motivación del acto administrativo este es atribuible únicamente al secretario del Deporte, quien no manifestó con precisión que la solicitud de desvinculación se daba por una deficiente prestación de las labores; pero aseguró que eso en nada cambiaría la situación consistente en que siempre se buscó el mejoramiento del servicio, como se demostró con el testimonio de este funcionario perteneciente al gabinete del alcalde, que fue relacionado en el escrito de apelación.

Añadió que la presunción de dolo no solo está desvirtuada en este caso, sino que aún en el evento de no estarlo, la supuesta falsedad de los motivos con base en los cuales se retiró del servicio al señor Restrepo Carmona no resulta atribuible al señor Yela Gómez, y en general a los demandados, ya que la solicitud del secretario del Deporte tuvo unos motivos que resultaron falsos, pero que para el momento en que se suscribió el acto administrativo era veraces, por lo que no se puede afirmar falsedad en la motivación.

Finalmente, adujo que el solo hecho de que las pretensiones del señor Restrepo Carmona hubieran prosperado por falta de motivación, no genera automáticamente que prospere la acción de repetición, ya que este medio de control es autónomo.

ESPERANZA SALAZAR GRISALES: la apelación de esta demandada reposa de folio 636 a 644.

Comenzó por indicar que no es cierto que haya actuado con dolo en la estructuración del acto administrativo que originó el presente medio de control, ya que la fuente de expedición de la Resolución nro. 1325 del 2011 fue la petición escrita y sustentada por

parte de quien entonces fungía como secretario del Deporte; solicitud que tuvo su primer filtro en la secretaría de Servicios Administrativos, quien posteriormente la envió a la secretaría Jurídica, dependencia que actuó con confianza y buena fe, ya que el secretario del Deporte había manifestado que ya había realizado los estudios de los perfiles, y que procedería a realizar la reasignación de competencias y darle un nuevo enfoque al cargo, lo cual no ocurrió, por lo que este secretario omitió su compromiso, y es por ello que esta situación bajo ningún punto de vista puede conllevar a que se pueda imputar dolo, según el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001.

Agregó que, además en la sentencia, se cometió el error de considerar que por el solo hecho que las pretensiones del actor en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho hubiesen prosperado por falta de motivación del acto administrativo hay lugar a la repetición, como si este medio de control no fuera autónomo, contencioso y declarativo sino un juicio anticipado, el cual solo prospera en caso de que no se logre desvirtuar la presunción de dolo.

Así mismo, que la *a quo* se equivocó en la interpretación y aplicación de la prueba que obra en el expediente, al indicar que estaba demostrado el dolo en el actuar de la señora Salazar Grisales, ya que con la prueba testimonial que acá se recaudó, quedó claro que siempre se buscó el mejoramiento del servicio,

Aseguró que aunque es cierto que la secretaria Jurídica tiene por función revisar los actos administrativos que debía ser suscritos por el alcalde, los mismos son proyectados y elaborados en las diferentes secretarías y oficinas conforme a los asuntos y temas específicos de sus despachos, de modo que la Resolución nro. 1325 de 2011 no fue elaborada ni proyectada por la secretaría Jurídica, dado que las situaciones administrativas y manejo de personal activo es competencia de la secretaría de Servicios Administrativos, y fue esta quien elaboró el acto administrativo incluyendo como sustento la petición del secretario del Deporte.

Resaltó que la motivación del acto administrativo de desvinculación fue la petición del secretario del Deporte, es decir, no provino de ella ni ninguno de los funcionarios que signaron la resolución, lo cual claramente demuestra la ausencia de dolo.

Hizo alusión a que debe revocarse también la condena en costas, al tenor de lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, ya que en este caso se trata de un proceso donde se ventila un interés público.

JAIME ALBERTO CAÑAVERAL OSORIO: apeló la sentencia a través de memorial que reposa de folio 647 a 735, el cual fue complementado con escrito que se encuentra de folio 736 a 798.

Indicó que el fallo de primera instancia adolece de varios defectos, como son:

1. No consultan, y por ello, no se ajustan, en su verdadera y real literalidad y espiritualidad, las normas jurídicas tanto adjetivas como sustantivas que permiten al funcionario desvirtuar las presunciones de dolo y culpa.
2. Tampoco se ajusta al verdadero contenido y sentido literal de la jurisprudencia citada por el *a quo*, y con base en el cual se desatendió y no admitió la facultad legal que se concede al funcionario demandado para desvirtuar las presunciones legales de dolo y culpa, actuación que cimentó bajo entendimiento de que se encuentra atado a las sentencias que declararon la nulidad del acto administrativo.
3. No acató la jurisprudencia que ordena que en el proceso debe allegarse prueba plena y cierta para que el actor pueda salir avante en sus pretensiones, de haberse efectuado el pago efectivo por parte del accionante de la suma objeto de la acción de repetición, la cual en este caso no se acreditó.
4. No consulta la evidencia que arroja el acervo probatorio testimonial de esencial importancia como lo es la declaración de quien fuera secretario del Deporte.

Precisó que el *a quo* realizó un ejercicio automático, en el sentido que de las providencias que declararon la nulidad del acto administrativo derivó en forma inmediata la responsabilidad patrimonial de los funcionarios demandados sin atender sus explicaciones ni los medios de prueba, mismos que evidencian que sus actuaciones eran libres de dolo y culpa, pues incluso afirmó en el fallo que las consideraciones plasmadas en las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho ataban al juez que conocía de la acción de repetición, de las cuales además desconoció que se hacía referencia a una falsa motivación pero también a una falta de motivación, y en ambos casos siempre se permite desvirtuar la presunción de dolo y culpa.

Resaltó que en este medio de control los demandados tienen derecho a presentar las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción que gravita en su contra, y por ello se

debió tener en cuenta el testimonio del señor Luis Carlos Velásquez Cardona, quien fungió como secretario del Deporte y fue la persona que petitionó el retiro del señor Restrepo Carmona, quien dio cuenta que esta desvinculación siempre buscó el mejoramiento del servicio.

Procedió a citar apartes del fallo de primera instancia para afirmar que se liberó a la parte actora de la carga de la prueba, quien simplemente se apoyó en los fallos del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para presentar esta acción de repetición, en los cuales no se calificó la conducta de los funcionarios que expidieron la resolución que se declaró nula, y es claro que es la parte demandante quien en casos como este tiene la carga de la prueba.

En tal sentido nuevamente relacionó el testimonio del señor Luis Carlos Velásquez Cardona, pues considera que con él se desvirtuó la presunción de dolo, ya que este testigo expuso que la finalidad de dar por terminada la vinculación del señor Restrepo Carmona era mejorar el servicio.

Insistió en el argumento de que el vínculo laboral del señor Restrepo Carmona fue terminado con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado que para el momento existía en relación con la desvinculación de un empleado nombrado en provisionalidad, la cual sostenía que no era necesario motivar estos actos administrativos; y añadió que, además, esa decisión no estaba en cabeza del señor Cañaveral Osorio, pues nunca ha sido nominador, y simplemente se limitó a dar un visto bueno en relación con esa actuación.

Por otro lado, argumentó que en este caso no se allegó prueba que demuestre con certeza el pago de la indemnización cuya repetición se pretende, tal como lo exige la jurisprudencia del Consejo de Estado, y refutó lo argumentado por el funcionario de primera instancia en este sentido pues los documentos aportados con la demanda no son prueba suficiente de este requisito establecido para este medio de control, toda vez que en esos papeles no se evidencia firma del beneficiario del pago, que acredite que el mismo fue recibido a satisfacción.

Precisó que en caso de confirmarse la sentencia, la condena al pago de suma de dinero no debe ser solidaria sino divisible o por cuotas partes, es decir, proporcional en su cuantía para cada uno de los demandados, y para ello citó el artículo 140 de la Ley 678 de 2001, norma que le sirvió de fundamento para advertir que el señor Cañaveral Osorio

en ningún momento adoptó una decisión sobre la terminación del vínculo laboral, pues solo fue sustanciador del acto administrativo, y esta es competencia del alcalde.

En tal sentido aseguró que la participación de este demandado daría lugar a establecer, en un remoto evento, una obligación a su cargo que no podría superar el 2% sobre la suma total.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: aseguró que en este caso se encuentran reunidos los requisitos que dan lugar a que las pretensiones prosperen, ya que el municipio de Manizales fue condenado por la jurisdicción contenciosa administrativa a reparar los daños antijurídicos causado a un particular, por lo que resta determinar si la conducta desplegada por los funcionarios se puede tipificar como dolosa o culposa.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó que en este caso se está ante una presunción de culpa grave en cabeza de los demandados, lo cual amerita confirmar la sentencia de primera instancia.

Jaime Cañaverl Osorio: en similares términos a los expuestos en el recurso de apelación presentó alegatos de conclusión.

Juan Manuel Llano Uribe: reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Esperanza Salazar Grisales: insistió en las razones de hecho y de derecho que plasmó en el recurso de apelación.

Carlos Yela Gómez: no presentó alegatos.

MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 28 Judicial II, mediante concepto nro. 56.2020, pidió confirmar la sentencia de primera instancia.

En primer momento hizo un recuento normativo de la acción de repetición que incluyó el artículo 90 de la Constitución Política, la Ley 678 de 2001, especialmente los artículos 5 y 6, y jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el dolo y la culpa.

A continuación, analizó los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones de la acción de repetición, y con base en el material probatorio adujo que en el presente caso estaba acreditada la calidad de agentes del Estado de los demandados, y la existencia de unos fallos que generaron una condena a pagar por parte del municipio de Manizales, los cuales fueron proferidos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cuanto a la realización efectiva del pago, aseguró que en el plenario obra acto administrativo mediante el cual se dio cumplimiento a la sentencia, así como los documentos que acreditan el desembolso del dinero.

Finalmente, en relación con la conducta dolosa o culposa del agente, manifestó que la entidad debía acreditar la misma, y que en el *sub lite*, según lo consignado en las sentencias del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, las razones que motivaron la expedición de la resolución que desvinculó del servicio al señor Restrepo Carmona no obedecieron a hechos verídicos dado que el replanteamiento de las competencias no se presentó, y tampoco existió un estudio técnico que lo respaldara, por el contrario, el cargo fue provisto nuevamente en provisionalidad. Y destacó que el deficiente desempeño laboral del señor Restrepo Carmona no fue el motivo de expedición del acto administrativo, lo que denota una falsa motivación, la cual según lo establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, es una conducta que se califica como dolosa.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

1. ¿Se acreditó el pago que realizó el municipio de Manizales al señor Juan Andrés Restrepo Carmona por concepto de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, el cual se originó en una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho?

2. ¿Desvirtuaron el ex alcalde, Juan Manuel Llano Uribe, la ex secretaria Jurídica, Esperanza Salazar Grisales, el Líder de Proyectos adscrito a la secretaría de Servicios Administrativos, Carlos Arturo Yela Gómez y el profesional especializado de la secretaría Jurídica, Jaime Alberto Cañaverl Osorio, la presunción de dolo que gravita en su contra por haber emitido la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011 que fue declarada nula por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

En caso de que las respuestas anteriores sean positivas se deberá analizar:

3. ¿Qué grado de responsabilidad tiene los demandados en el presente asunto y en qué porcentaje o proporción de la condena pagada por el municipio de Manizales deben responder?

4. ¿Hay lugar a condenar en costas a los demandados?

Lo probado

- A través de la Resolución nro. 0043 del 15 de enero de 2007 se nombró en provisionalidad al señor Juan Andrés Restrepo Carmona en el cargo de técnico operativo, código 314, nivel 3, grado 04. Empleo del cual tomó posesión el 15 de enero de ese mismo año (fols. 40 a 42).
- A través de oficio del 23 de mayo de 2011, firmado por el secretario del Deporte y dirigido al señor Carlos Ignacio Estrada Gómez, secretario de despacho y a Carlos Arturo Yela Gómez, Líder de Proyecto, ambos de la secretaría de Servicios Administrativos, se indicó lo siguiente (fol. 36):

Una vez asumido el cargo de Secretario de Despacho en la Secretaría del Deporte, he evaluado cada una de las dependencias y cargos que conforman la estructura de la planta de personal.

Evaluadas las competencias laborales de cada uno de los funcionarios tanto en su capacidad y en sus diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados, es indispensable replantear el empleo de técnico operativo, código 314, nivel 3, grado 05, desempeñado actualmente por el señor Juan Andrés Restrepo Cardona, quien es titular del cargo en mención mediante nombramiento provisional.

En tal sentido y con el fin de reevaluar las competencias de dicho empleo, solicito se dé por terminado dicho nombramiento provisional.

- Mediante Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, suscrita por el señor Juan Manuel Llano Uribe como alcalde, Esperanza Salazar Grisales, como secretaria Jurídica, Carlos Arturo Yela Gómez, como Líder de Proyectos de la Unidad de Gestión Humana y Jaime Alberto Cañaverall Osorio, como profesional especializado de la secretaría Jurídica, se dio por terminado el nombramiento provisional efectuado al señor Juan Andrés Restrepo Carmona en el cargo de técnico operativo, código 314, nivel 3.

En las consideraciones de este acto administrativo, se adujo lo siguiente:

Mediante oficio de fecha 23 de mayo de 2011, el Dr. Luis Carlos Velásquez Cardona, Secretario de Despacho – Secretaría de Deporte, ha solicitado que para efectos de replantear las competencias del empleo de TÉCNICO OPERATIVO código 314 Nivel 3, el cual se encuentra desempeñado por el señor JUAN ANDRÉS RESTREPO CARMONA, se dé por terminado dicho nombramiento provisional.

Que señala el artículo 10 del decreto 1227 de 2005, "Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prorroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

- Mediante sentencia del 21 de enero de 2013, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales declaró la nulidad de la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, y ordenó a título de restablecimiento del derecho reintegrar al señor Restrepo Carmona al servicio en un cargo de igual o superior categoría, con el consecuencia pago de una indemnización equivalente al salario y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de retiro del servicio hasta el momento de reintegro (fols. 18 a 23).

Como razones para declarar la nulidad se afirmó en el fallo lo siguiente:

Acorde con lo anterior, resulta claro que: 1) en el acto acusado se adujo como motivo para el retiro del señor JUAN ANDRÉS RESTREPO CARMONA, la solicitud elevada por el Secretario del Deporte para la reevaluación de las competencias asignadas al cargo de Técnico Operativo, código 314, Nivel 3, Grado 05, adscrito a la Secretaría de Deporte. 2) el Municipio de Manizales antes de la desvinculación del demandante no efectuó ningún estudio previo respecto a la evaluación de las competencias desarrolladas en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Nivel 3, Grado 05; 3) las funciones del cargo de Técnico Operativo, Código 314, Nivel 3, Grado 05 no fueron

modificadas con anterioridad, ni con posterioridad a la desvinculación del señor Restrepo Carmona; 4) No hay pruebas que permitan establecer la existencia de un programa de modificación de la planta de cargos de la entidad; 5) el cargo de Técnico Operativo, código 314, Nivel 3, Grado 05, se encuentra en vacancia definitiva y después del retiro del actor (07 de junio de 2011), el cargo fue ocupado por el señor Alejandro Peláez Estrada (22 de julio de 2011), después de surtirse el proceso de convocatoria interna con los empleados de carrera de la entidad.

Así las cosas, para este operador judicial resulta evidente que la motivación fáctica aducida por la administración en el acto que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Juan Andrés Restrepo fue quimérica, y por ende no obedeció a hechos ciertos y reales.

Ahora bien, la apoderada de la entidad demandada en el escrito de alegaciones señaló que el motivo expuesto en la Resolución No. 1325 de 2011, no tenía ninguna relación con la necesidad de efectuar un estudio para revisar o redistribuir las funciones del empleo que ocupaba el actor, pues esta estaba relacionada con el bajo desempeño de las competencias labores del actor.

(...)

En la Resolución por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Juan Andrés Restrepo en el cargo de (...) no se avizora de ninguna manera que la causa de la terminación del nombramiento haya sido su deficiente desempeño laboral, de tal manera que si este era el verdadero motivo que tenía la administración para tomar tal decisión, así debió exponerlo. En este sentido, y solo en gracia de discusión, debe concluirse igualmente que el acto acusado está viciado de nulidad por falta de motivación.

CONCLUSIONES

Conforme a lo aquí analizado, se torna irrefutable la falsedad de las razones en que se fundamenta la administración para prescindir de los servicios del demandante, y por ello se deberá decretar la nulidad de la Resolución No. 1325 del 07 de junio de 2011.

Probada como quedó la falsa motivación y la falta de motivación del acto acusado, resulta innecesario entrar a estudiar o analizar las demás causales de nulidad expuestas en la demanda.

- El Tribunal Administrativo de Caldas, a través de sentencia del 28 de agosto de 2014, modificó el fallo de primera instancia, en el sentido que la indemnización que debía

pagarse al señor Restrepo Carmona era el equivalente a los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de retiro y hasta un término de 24 meses, de la cual debía descontarse, si era del caso, todo lo que hubiera percibido durante el tiempo de desvinculación como retribución por su trabajo siempre y cuando hubiera sido de fuente pública, sin que dicha indemnización pueda ser inferior a 6 meses. En lo demás se confirmó el fallo (fols. 25 a 32).

Entre los considerandos de la providencia se consignó:

Revisando entonces el acto administrativo acusado (Resolución 1325 del 7 de junio de 2011), se observa que las razones en él expuestas no obedecen a las que deben dar sustento a un acto de insubsistencia conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto es, en ninguna de sus partes se da como fundamento que el cargo que venía ocupando el accionante iba a ser proveído por quien hubiese superado el concurso de méritos, ni se dijo que efectivamente ya existía de la lista de elegibles candidato a ocuparlo, tampoco se avizora falta disciplinaria alguna del señor Juan Andrés Restrepo Carmona que pudiera servir del sustento al acto, ni tampoco se enuncia que la insubsistencia tenía como razón fundamental la mejora del servicio. Por el contrario el acto se limita a indicar que era necesario dar por terminado dicho nombramiento a efectos de replantear las competencias del empleo y pese a dicho argumento, el 22 de julio de 2011 (1 mes después de dar por terminado el nombramiento) el cargo fue proveído en provisionalidad con el señor Alejandro Peláez Estrada.

Es indudable que el acto que declaró por terminado el nombramiento del accionante, debió contener una motivación diferente a la plasmada en el mismo, y es por ello que esta Sala de decisión, encuentra que la Resolución 1325 del 7 de junio de 2011, expedida por el municipio de Manizales, carece de una verdadera motivación, pues en las pruebas recaudadas en el proceso, se indica el mal desempeño del señor Juan Andrés Restrepo en el cargo del cual fue retirado, pero no se vislumbra que debido a ese presunto mal desempeño se le hubiesen hecho llamado de atención, se le hubiese iniciado proceso disciplinario alguno y el acto por el cual se terminó su nombramiento provisional, tampoco menciona dicha situación del ex servidor. Por lo tanto el nominador no debió haber apelado a la facultad discrecional para declarar insubsistente al accionante ni basarse exclusivamente en el replanteamiento del empleo, ya que el acto administrativo expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, debió explicar en su motivación las razones por las cuales estaba dando por terminado el nombramiento provisional.

- La sentencia del tribunal fue corregida mediante auto del 16 de octubre de 2014 (fols. 33 y 34).

- A través de Resolución nro. 1947 del 27 de octubre de 2014 se dio cumplimiento a una sentencia judicial por parte del municipio de Manizales (fols. 37 a 39 C.1).

- Mediante oficio TGM-106 del 12 de febrero de 2015, la Tesorera General del municipio de Manizales informó a la secretaría Jurídica acerca de los pagos que se realizaron al señor Juan Andrés Restrepo Carmona por concepto de cumplimiento de sentencia judicial. Se dio cuenta de un desembolso por valor de \$53.853.089 el día 17 de febrero de 2015 a una cuenta del banco Bancolombia (fol. 43).

- En el acta nro. 250 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial quedó consignado que el día 28 de mayo de 2015 se reunieron los miembros de este cuerpo colegiado, y en relación con el caso del señor Juan Andrés Restrepo Carmona se concluyó que era procedente presentar acción de repetición (fol. 52).

- Mediante constancias suscritas por la secretaria de Servicios Administrativos se indica lo siguiente en relación con las personas que suscribieron la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011 (fols. 53 a 63)
 - Que la doctora Esperanza Salazar Grisales se ha desempeñado en el cargo de secretaria Jurídica en varias épocas, entre ellas, del 14 de octubre de 2010 al 31 de diciembre de 2011. Que ese cargo tiene como objetivo asesorar, organizar, dirigir, distribuir y controlar los asuntos relacionados con el aspecto jurídico, legal y constitucional que atañen al municipio, y que es un trabajo relacionado con la asistencia jurídica a la administración central en la toma de decisiones, en desarrollo de la actividad administrativa del municipio.

Que para lograr ese objetivo tenía entre sus funciones: i) emitir conceptos jurídicos sobre asuntos relacionados con la administración municipal; ii) elaborar y/o revisar los proyectos de decretos o resoluciones de carácter municipal, que a juicio del señor alcalde o secretarios de despacho requieran estudio en cuanto a su aspecto legal; iii) asesorar al alcalde y demás dependencias en el trámite y solución de los asuntos jurídicos relacionados con la administración y emitir los conceptos que sean del caso; y iv) revisar los informes de labores realizados por los profesionales especializados y demás funcionarios adscritos a la secretaría Jurídica referente a procesos, conceptos, actos

administrativos, contratos, registros e inscripciones que deban tramitarse ante la alcaldía, etc, referentes a la administración central.

- Que el doctor Carlos Arturo Yela Gómez labora en la Alcaldía de Manizales desde el 1° de diciembre de 1993, y que desempeña el cargo de Líder de Proyecto adscrito a la administración central – secretaría de Servicios Administrativos.

Que el cargo de líder de proyecto está relacionado con la planeación, organización, integración, dirección y control de los programas y políticas administrativas de personal (selección, vinculación, situaciones administrativas de personal, registro y controles de personal) y todo lo relacionado con la implementación y desarrollo de la carrera administrativa.

Que para ello, entre sus funciones se encuentran: i) garantizar el cumplimiento de las normas legales y administrativas que regulan las relaciones laborales en la administración municipal; ii) efectuar los procesos relacionados con la carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes; iii) elaborar los proyectos de decretos, resoluciones y constancias o certificados y refrendar con su firma los documentos pertinentes a nombramiento, traslados, ascensos, declaratorias de insubsistencias, terminación de contratos de trabajo, concesión de licencias, vacaciones, permisos, certificación de constancia de trabajo y tiempo de servicios del personal activo, reconocimiento de servicios prestados, prestaciones sociales, órdenes de pago y en general aquellas situaciones administrativas del personal activo de la administración; y iv) emitir conceptos sobre administración de personal cuando sea requerido por el alcalde y demás funcionarios, según se estime conveniente.

- Que el doctor Jaime Alberto Cañaverál Osorio laboró en la Alcaldía de Manizales desde el 18 de agosto de 2009 al 31 de diciembre de 2011. Y que desempeñó el cargo de profesional especializado adscrito a la secretaría Jurídica.

Que el cargo de líder de proyecto está relacionado con representar y asesorar en el campo jurídico al municipio en los asuntos que se adelanten ante las diferentes entidades judiciales y administrativas para velar y garantizar que los actos que la administración realiza estén dentro de los parámetros legales y constitucionales.

Que para ello, entre sus funciones se encontraban: i) revisar todos los actos administrativos que expide la administración para garantizar el cumplimiento de los

parámetros legales y constitucionales vigentes; y ii) emitir conceptos jurídicos, escritos, verbales de las diferentes consultas de la administración para asesorar en materia jurídica los procesos, procedimientos y actuaciones que se realizan en la administración central. Y dentro de las contribuciones individuales estaban: i) los actos administrativos que la administración central municipal expide cumplen con los parámetros legales y constitucionales vigentes; ii) los procesos, procedimientos y actuaciones que se realizan en la administración central estén jurídicamente sustentados por las normas legales y constitucionales vigentes; iii) los actos administrativos son sustentados y soportados por el conocimiento, información y documentos que se requiere para cada uno de estos, además cumplen con las normas legales vigentes; y iv) las decisiones tomadas por el alcalde cumplen con las normas legales y constitucionales vigentes.

- Que el doctor Juan Manuel Llano Uribe laboró al servicio de la Alcaldía de Manizales desde el 1° de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, y desempeñó el cargo de alcalde. Que las funciones desempeñadas por él eran las señaladas en el artículo 315 de la Constitución Política y el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

Primer problema jurídico

¿Se acreditó el pago que realizó el municipio de Manizales al señor Juan Andrés Restrepo Carmona por concepto de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, el cual se originó en una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que al tenor del artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, el certificado expedido por la tesorería o pagaduría de la entidad, es prueba suficiente del pago.

En primer momento, la Sala debe comenzar explicando que el medio de control de repetición es autónomo, y tiene por finalidad que la administración pública pueda recuperar los pagos en que ha incurrido, generados por la condena que ordena el reconocimiento de una indemnización causada a un tercero por la culpa grave o dolosa de uno de sus agentes. Al respecto, se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003 de la siguiente manera:

(...) La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la

indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado¹.

En tal sentido, se catalogó como un medio de control con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. El artículo 90 de la Constitución Política dispuso:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Subrayado Sala de Decisión).

Acompasándose con lo antepuesto, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 determinó:

Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que los hechos que dieron origen a la presente acción de repetición ocurrieron cuando ya se encontraba vigente la Ley 678 de 2001, por lo que será su articulado el que se aplique para desatar el meollo del asunto. En dicha norma se consagró lo siguiente: *“la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como*

¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. Actor: William León M. M.P. Jaime Araujo Rentería.

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”.

Así mismo, la disposición mencionada estipuló:

ARTÍCULO 4 *Obligatoriedad. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

(...)

Según el recuento normativo, para que pueda ejercerse la acción de repetición deben concurrir y reunirse los siguientes presupuestos y requisitos:

- i) Que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contenciosa administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.
- ii) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.
- iii) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor o de un particular que ejerza funciones públicas².

² En cuanto a los requisitos y los presupuestos de la responsabilidad, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos en la Sentencia C-832 de 2001: “Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la

En consecuencia, verificada la existencia de la condena y el pago de la misma, es necesario determinar ese actuar del servidor o ex servidor público, puesto que solamente en la medida que la conducta esté enmarcada en los grados de culpa grave o dolo, será procedente la repetición instaurada.

En este caso, de acuerdo a lo planteado en los recursos de apelación, se analizarán estos dos últimos requisitos, en tanto el primer no fue refutado de ninguna manera por parte de los demandados.

Que la entidad haya pagado la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación

Respecto al pago de la condena en este caso específico, se tiene que mediante Resolución 1947 del 27 de octubre de 2014 expedida por el Alcalde de Manizales se adoptaron las medidas necesarias para dar cumplimiento a una sentencia judicial. En consecuencia, se ordenó remitir, junto con esa resolución, copia de los fallos a la secretaría de Servicios Administrativos a cuyo cargo se encontraban las acciones necesarias para dar cumplimiento a la sentencia; y se indicó, además, que dentro de los 8 días calendario siguientes al cumplimiento del fallo esa dependencia debía elaborar un informe con destino al juez de la causa, en el cual le indicaría los trámites llevados a cabo (fols. 37 a 39).

Reposa también en el expediente la orden de pago número 210057, que consignó en el acápite "detalle": Resolución nro. 074, pago sentencia judicial nro. 227-2014 del 28 de agosto de 2014, salarios y prestaciones, cuyo beneficiario era el señor Juan Andrés Restrepo Carmona, por un valor total de \$53.853.089 (fols. 44 y 45).

A folio 46 se encuentra una impresión de un pantallazo que indica "sucursal virtual empresas", el cual tiene como fecha el 18 de febrero de 2015. En este documento aparece como información del lote la siguiente:

jurisdicción contencioso administrativa a reparar los (sic) antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público; (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. "Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público, el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política."

Tipo de pago: pago de nómina

Nombre de pago: sentencia Juan Andrés

Cuenta a debitar: 705-560820-00 – ahorros

Nombre de la cuenta: municipio de Manizales

Valor total: \$53.853.089

Al final del documento aparece un cuadro en el que se indica “abonado en Bancolombia, proveniente de cliente”; nombre beneficiario “ahorros”; identificación beneficiario “10280230”; cuenta beneficiario “7027391383”; valor “53.853.089”; tipo de producto “ahorros”.

Finalmente, reposa documento suscrito por la Tesorera General del municipio de Manizales en el cual se informó que el día 17 de febrero de 2015 se realizó un pago de una sentencia judicial al señor Juan Andrés Restrepo Carmona por valor de \$53.853.089 (fol. 43).

Para la Sala, todos estos documentos dan cuenta de que la condena impuesta a la entidad fue cancelada al beneficiario, con lo que no hay duda del pago efectivo de la misma, pese a lo afirmado por los demandados Llano Uribe y Cañaverl Osorio, quienes aducen que en el expediente no hay prueba de que efectivamente el señor Restrepo Carmona recibió alguna suma de dinero por no haber algún escrito de su parte o un paz y salvo, ya que efectivamente se comprueba que los \$53.853.089 fueron consignados a una cuenta de ahorros que está a su nombre, sin evidenciarse alguna nota de devolución.

Aunado a ello, debe resaltarse que el inciso final del artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 claramente consagró:

Quando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Este proceso fue presentado en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo que según esta norma el certificado del tesorero en el cual conste que se realizó el pago, es prueba suficiente.

Por lo anterior, no hay lugar a modificar la decisión que en este sentido emitió la *a quo*.

Segundo problema jurídico

¿Desvirtuaron el ex alcalde, Juan Manuel Llano Uribe, la ex secretaria Jurídica, Esperanza Salazar Grisales, el Líder de Proyectos adscrito a la secretaría de Servicios Administrativos, Carlos Arturo Yela Gómez y el profesional especializado de la secretaría Jurídica, Jaime Alberto Cañaverl Osorio, la presunción de dolo que gravita en su contra por haber emitido la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011 que fue declarada nula por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

Tesis: la Sala Primera de Decisión defenderá la tesis de que en este caso los accionados no se desvirtuaron la presunción de dolo que gravitaba en su contra por la expedición de la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, pues en este proceso no se acreditó que hubieran cumplido de manera correcta sus funciones para evitar que los móviles que se plasmaron en el acto administrativo de desvinculación no fueran contrarios a la realidad.

En relación con la acción de repetición, de conformidad con las precisiones jurisprudenciales y normativas realizadas en el primer problema jurídico, es claro que a la misma debe acudir para perseguir que el servidor o ex servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, reembolse el pago que la administración tuvo que realizar como consecuencia de su actuar.

Por ello, se puede válidamente afirmar que para que prospere la acción de repetición se debe probar el actuar doloso o gravemente culposo del servidor público, como quiera que se trata de una acción personal, en la cual se valora y juzga el comportamiento del funcionario, servidor público o agente estatal en la producción de un determinado daño que ha sido previamente resarcido.

En tal sentido, la Ley 678 de 2001 ha establecido una serie de presunciones en relación con el dolo y la culpa; y específicamente, para este caso, se transcribe lo dispuesto en el artículo 5 de la norma en comento que sobre el dolo indicó:

ARTÍCULO 5o. DOLO. *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

El numeral 3 consagró como presunción de dolo, el expedir un acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración. Esta presunción, es la que expone el municipio de Manizales como aquella a la que debe acudir en relación con los servidores que signaron la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, por medio de la cual se desvinculó a un empleado nombrado en provisionalidad, pues la causal de nulidad de este acto administrativo fue la falsa motivación.

Pese a ello, aunque se establezcan presunciones de dolo que sirven para calificar o señalar unos hechos en los que a juicio del legislador se debe presumir el mismo, debe recordarse que la figura de las presunciones conlleva a quien las alega el beneficio de no tener que probar lo presumido, en este caso el dolo, sino únicamente el hecho generador de este, lo cual tiene sentido en la medida en que se pretende dotar de eficacia la acción de repetición para impedir que, por razón de la dificultad probatoria en relación con el grado de culpabilidad del agente, se haga imposible o muy difícil la probabilidad de éxito, en perjuicio del erario. Sin embargo, lo expuesto no significa que esas presunciones constituyan un juicio anticipado sobre la responsabilidad patrimonial de los demandados, sino que son herramientas que permiten facilitar la actividad probatoria.

Al respecto, la sentencia que resolvió la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, que consagran las presunciones de dolo y culpa grave explicó³:

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues "nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones". (6)

Hechas estas observaciones resulta claro que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts. 124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política que le ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial en su contra.

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.

Se puede concluir que la presunción establecida en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001 es legal, y no de derecho; y ello, abre la puerta a los accionados para que desplieguen su

³ C-374 de 2002.

capacidad probatoria en aras de desvirtuarla.

Como en el *sub lite* se imputó responsabilidad a los accionados bajo una de las presunciones dispuesta en la Ley 678 de 2001, esta es, la determinada en el numeral 3 del artículo 5, se pasará a revisar lo pertinente sobre el tema, pero se aclarará que el ente territorial solo debe acreditar el supuesto fáctico en el que se basa la presunción.

Al descender al caso concreto, se recuerda que en este caso existió un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Restrepo Carmona mediante el cual buscó se declarara la ilegalidad de la Resolución nro. 1325 de 2011, que lo desvinculó del servicio como empleado nombrado en provisionalidad; proceso que fue fallado a su favor y ordenó su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Al estudiar los fundamentos del juez contencioso administrativo para declarar la nulidad de la Resolución nro. 1325 de 2011, encuentra la Sala que el funcionario de primera instancia adujo que en este caso había una falsa motivación, toda vez que las razones que se expusieron como fundamento de la decisión no se ajustaban a la realidad, ya que se manifestó en el acto administrativo que el retiro del servicio se realizaba por un replanteamiento de competencias del empleo de técnico operativo, lo cual no ocurrió, pues en ese cargo se nombró a otra persona al poco tiempo sin haber realizado esa revisión de funciones. Y argumentó, también, que solo en gracia de discusión, podía presentarse una falta de motivación, en tanto dentro del proceso se adujeron que eran razones del buen servicio las que habían soportado la decisión de separar del cargo al señor Restrepo Carmona, mismas que advirtió debieron quedar entonces plasmadas en el acto administrativo.

En la sentencia de segunda instancia se expuso, de manera general, por parte de este tribunal, que según los planteamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado el hecho que el acto administrativo hubiera sido expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004 conllevaba que la competencia para el retiro de los empleados de carrera era reglada, y en tal sentido solo procedía por las causales consagradas en la Constitución Política y la ley.

Que en este caso se verificaba que los motivos expuestos para sustentar la decisión no obedecían a los que legalmente debían soportar este tipo de actos administrativos, entre ellos, buscar el mejoramiento del servicio, ya que la razón para la desvinculación fue

replantear competencias del empleo, y, pese a ese argumento, el 22 de julio de 2011 (1 mes después de dar por terminado el nombramiento del accionante), el cargo fue nuevamente proveído sin que sufriera modificación alguna en relación a sus funciones.

Se manifestó además, en el fallo, que pese a que se mencionó un desempeño deficiente del señor Juan Andrés Restrepo Carmona en el cargo de técnico no había prueba de llamados de atención o procesos disciplinarios iniciados en su contra, y por esta razón el nominador no debió apelar a su facultad discrecional ni basarse exclusivamente en el replanteamiento de funciones para tomar la decisión, ya que el acto administrativo expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004 debió explicar en su motivación las razones por las cuales era emitido, y por ello concluyó que la resolución que declaró por terminado el nombramiento del accionante debió contener una motivación diferente a la allí plasmada.

De acuerdo a lo expuesto, es claro que los fundamentos de hecho que alega el municipio de Manizales efectivamente encajan en la causal de dolo que fue invocada en la demanda, en tanto se concluyó en un proceso judicial que el acto administrativo fue emitido con falsa motivación. Y aunque los apelantes aducen que también en las sentencias se habló de una falta de motivación, este argumento se evidenció en la providencia de primera instancia, frente al cual además aclaró el juez solo lo exponía en gracia de discusión, pues en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se había expuesto como argumento de defensa para expedir el acto administrativo que se buscó el mejoramiento del servicio, sobre la cual afirmó que en caso de ser cierta, lo cual tampoco se acreditó, debió quedar plasmada en la resolución.

Como el municipio acreditó el por qué debía acudir a la presunción de dolo del numeral 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, corresponde a la parte demandada desvirtuar el hecho deducido para ser eximido de responsabilidad; ello, ya que debe garantizarse su derecho de defensa, y además lograr un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones.

Lo primero que deberá mencionarse, es que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado de manera enfática que la acción de repetición que se derive de la expedición de un acto administrativo que ha sido declarado nulo, no acarrea de manera automática la responsabilidad patrimonial del agente.

Así las cosas, en relación con la expedición del acto administrativo declarado nulo, alegan los demandados, en términos generales y similares, que en este caso no se incurrió en dolo, toda vez que las razones expuestas en la resolución que ellos firmaron eran ciertas, pues de ello da cuenta el oficio mediante el cual el secretario del Deporte solicitó que el señor Juan Andrés Restrepo Carmona fuera removido de su cargo, lo cual además aseguran se hizo para mejorar el servicio, pues esta persona estaba entorpeciendo las labores de esa dependencia con su mal desempeño laboral.

Y agregaron que en caso que se considere que las motivaciones del acto administrativo no son ajustadas a la realidad, entonces el reproche no debió recaer en los funcionarios que signaron el acto administrativo sino en el secretario del Deporte, que fue quien expuso unas razones que no resultaron ser ciertas, pues su intención al proferir la resolución no fue perjudicar al ente territorial sino mejorar el servicio.

Al indagar por la génesis de la Resolución nro. 1325 de 2011, se observa un documento que data del 23 de mayo de 2011, mediante el cual el entonces secretario del Deporte solicitó al secretario de Servicios Administrativos y al Líder de Proyectos de esa misma dependencia, la desvinculación del señor Juan Andrés Restrepo Carmona del empleo de técnico operativo.

Como argumento de esta petición, manifestó que tras evaluarse las competencias laborales de cada uno de los funcionarios tanto en su capacidad y en sus diferentes contextos, y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados, era indispensable replantear el empleo de técnico operativo que desempeñaba el señor Restrepo Carmona, quien era la persona que ocupaba el mismo, y en tal sentido solicitó se diera por terminado su nombramiento provisional.

Al revisar el contenido de la Resolución nro. 1325 de 2011, efectivamente se vislumbra que en ella se hace mención al oficio referenciado como fundamento de la decisión.

De manera posterior, y como ya se ha advertido, tras presentarse demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, las sentencias de primera y segunda instancia declararon la ilegalidad de la resolución, y la principal razón para ello fue que encontraron probada la causal de nulidad por falsa motivación, al considerar que los fundamentos expuestos para desvincular al señor Restrepo Carmona no coincidían, según el criterio de los falladores, con la realidad, ya que nunca hubo un replanteamiento de funciones y competencias en relación con el empleo de técnico operativo, pues el cargo fue provisto

al mes de tomada esa decisión sin haberse realizado modificación alguna, y tampoco se acreditó el mal desempeño de las labores que a su cargo tenía la mencionada persona, que además fue un argumento que nunca se expuso en el acto administrativo sino en sede judicial.

Debe advertirse que, aunque es cierto que en esas sentencias no se calificó la conducta de los funcionarios que expidieron la resolución, sí se declaró la nulidad por falsa motivación, y es diáfano que estas providencias hicieron tránsito a cosa juzgada, sin que este proceso sea el escenario adecuado para entrar a controvertir lo allí decidido.

Así las cosas, para esta Sala hay motivos suficientes para arribar a la conclusión de que en este caso los demandados no lograron desvirtuar la presunción de dolo por lo siguiente.

Acuden los accionados para demostrar que su actuación no fue dolosa al testimonio del señor Luis Carlos Velásquez Cardona, persona que fungió como secretario del Deporte para la época de los hechos, y fue quien elaboró el mentado oficio del 23 de mayo de 2011.

A su juicio, esta declaración sirve para verificar que la desvinculación del señor Restrepo Carmona se hizo con fundamento en ese oficio y buscando el mejoramiento del servicio, ya que era un empleado que no desempeñaba sus funciones de manera adecuada.

A grandes rasgos informó este declarante, quien era el jefe directo del empleado desvinculado, que la solicitud que él presentó tuvo su origen en que esta persona no ejercía sus labores acorde a las necesidades que para ese momento tenía la secretaría, en atención a que el municipio se estaba preparando para ser sede del Mundial Juvenil Sub 20 FIFA Colombia 2011, y con esta persona se presentaron una serie de dificultades en relación con los CDP, y de contera, con los contratos que había que celebrar, lo que generó la necesidad de solicitar fuera removido de su cargo pues estaba entorpeciendo las gestiones que para ese momento tenía que realizar esa dependencia y que eran urgentes para no perder la posibilidad de ser sede del campeonato.

En tal sentido, aclaró, que la única motivación que tuvo para solicitar la desvinculación fue el mejoramiento del servicio, e incluso aseguró que finalmente logró tenerse todo listo para el campeonato ya que se pudo vincular a otra persona, que además también garantizó una mejor conexión con las ligas deportivas, que era otro aspecto necesario de optimizar; e incluso, que fue una decisión que exaltó la secretaría de Hacienda, quien

había hecho observaciones sobre el actuar del señor Restrepo Carmona por el tema de los CDP.

De acuerdo a lo narrado por el testigo, en síntesis, la razón para petitionar la remoción del empleado era el mejoramiento del servicio, por lo que la Sala entonces se cuestiona ¿por qué se expidió el oficio del 23 de mayo de 2011 que hablaba de un replanteamiento del empleo de técnico operativo, si en realidad la razón de la desvinculación era otra?

Incluso dentro del expediente se encuentra un oficio del 27 de octubre de 2011, signado por el ex secretario del Deporte que se identifica como SD-0630 y que fue emitido por este luego de expedida la Resolución nro. 1325 del 7 de junio de 2011, informa al señor Cañaveral Osorio las razones por las cuales se había decidido que el funcionario Restrepo Carmona fuera reemplazado, entre las que se encuentran: i) en reiteradas ocasiones fueron devueltas órdenes de pago de la Tesorería General y regularmente por los mismos motivos; ii) igualmente de la secretaría de Hacienda devolvían certificados de disponibilidad presupuestal por estar mal elaborados; iii) varios funcionarios de este despacho se veían en la necesidad de cumplir actividades competentes al cargo de dicho funcionario; y iv) quejas verbales permanentes de otras dependencias. En este punto se adujo que estas eran las razones para solicitar la reubicación de Juan Andrés Restrepo Carmona en otro puesto y la petición de un funcionario en las competencias requeridas (fols. 320 y 321).

Para los demandados, si bien lo antes reseñado es clave para determinar que no hubo una falsa motivación de los actos administrativos, y por consiguiente la ausencia de dolo, pues la fundamentación de la Resolución nro. 1325 efectivamente fue ese escrito que presentó el secretario del Deporte y el mejoramiento del servicio, para esta Sala lo que permite concluir es que efectivamente el actuar de los funcionarios que signaron el acto administrativo sí dio origen a que se expidiera un acto administrativo con una motivación diferente a la realidad.

Lo anterior, porque las razones expuestas en el oficio del 23 de mayo de 2011 ni siquiera concuerdan con las que expuso el ex secretario del Deporte en este proceso al momento de rendir su declaración, ya que adujo que se quería el mejoramiento del servicio pero en el documento en el cual realizó la solicitud planteó la necesidad de replantear el empleo de técnico operativo, es decir, manifestó una necesidad de reestructurar el cargo o la planta de personal en relación con ese empleo, y con ese solo argumento solicitó la desvinculación de un empleado, sin que se entienda qué relación tiene una cosa con la

otros, pues en ese caso, bien pudo solicitar mover el cargo a otra dependencia o secretaría, por ejemplo, o solicitar que efectivamente se replantearan las funciones que este empleo tenía en esa secretaría. Es decir, esa reevaluación de competencias que argumentó no implicaba per se la separación del señor Restrepo Carmona de la planta de personal, o no por lo menos en ese escenario expuesto.

Y aún ante ese panorama, los demandados accedieron a suscribir la resolución que desvinculó al señor Juan Andrés Restrepo Carmona, decisión que luego de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual tampoco se acreditó que la razón que se plasmó en ese acto administrativo y que motivó su expedición fuera cierta, se declaró su nulidad; y es que en este punto debe recordarse que precisamente por las funciones que tenían quienes firmaron el acto administrativo, existía la posibilidad de corroborar que esa decisión sí tuviera fundamento legal y real, y no simplemente acceder a una solicitud como si de una orden se tratara, más cuando era claro que el secretario del Deporte no era el nominador de ese cargo, y tampoco firmaría el acto administrativo de desvinculación.

Debe recordarse que la falsa motivación se entiende como un error en la escogencia o determinación de los argumentos que motivan el acto administrativo, y por ello para establecer si se incurrió en esta causal de nulidad se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos de la manifestación de voluntad, para así llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final, tal como ocurre en este caso.

Ese acto administrativo de separación del cargo de un empleado nombrado en provisionalidad incurrió en falsa motivación por el actuar de quienes elaboraron y firmaron el mismo, quienes pese a las funciones que tenían, aceptaron sin miramientos las razones que el secretario del Deporte les expuso, aun cuando podían verificar, analizar y decidir si era procedente acceder a lo solicitado y no simplemente proceder a emitir este acto administrativo.

Y es que al tenor del artículo 315 de la Constitución Política y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, vigente para la época en que se expidió la Resolución nro. 1325 de 2011, dentro de las funciones del alcalde estaban:

ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

(...)

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

(...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Artículo 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

d) *En relación con la Administración Municipal:*

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

2. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes y directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes,

(...)

4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Los acuerdos que sobre este particular se expidan podrán facultar al alcalde para que sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro t mpore, en los términos del artículo 209 de la Constitución Política.

(...)

7. Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración.

El alcalde es por disposición constitucional y legal quien ostenta la dirección administrativa del municipio, lo que incluye todo lo relacionado con el manejo de la planta de personal, lo que incluye la facultad para nombrar o remover los funcionarios bajo su dependencia, como en este caso acaec a con el cargo de técnico operativo. Es decir, este mandatario tenía la potestad nominadora, lo que significa que era el competente tanto para nombrar al señor Juan Andrés Restrepo Carmona, como para tomar la decisión de desvincularlo.

En el caso de la secretaría Jurídica, señora Salazar Grisales, se probó que era la encargada de asesorar, organizar, dirigir, distribuir y controlar los asuntos relacionados con los aspectos jurídicos, legales y constitucionales que atañen al municipio; trabajo que est  relacionado con la asistencia jurídica a la administración central en la toma de decisiones, en desarrollo de la actividad administrativa del municipio.

En tal sentido, entre sus funciones se encontraban las de elaborar y/o revisar los proyectos de decretos o resoluciones de carácter municipal que a juicio del señor alcalde o secretarios de despacho requirieran estudio en cuanto a su aspecto legal; asesorar al alcalde y demás dependencias en el trámite y solución de los asuntos jurídicos relacionados con la administración y emitir los conceptos que fueran del caso; y revisar los informes de labores realizados por los profesionales especializados y demás funcionarios adscritos a la secretaría Jurídica referente a procesos, conceptos, actos administrativos, contratos, entre otros, referentes a la administración central.

En cuanto al Líder de Proyecto adscrito a la secretaría de Servicios Administrativos, señor Yela Gómez, se evidencia que estaba encargado de todo lo relacionado con la planeación, organización, integración, dirección y control de los programas y políticas administrativas de personal (selección, vinculación, situaciones administrativas de personal, registro y controles de personal) y todo lo atinente a la implementación y

desarrollo de la carrera administrativa. En tal sentido, entre sus funciones se encontraban las de garantizar el cumplimiento de las normas legales y administrativas que regulan las relaciones laborales en la administración municipal; elaborar los proyectos de decretos, resoluciones y constancias o certificados, así como refrendar con su firma los documentos pertinentes a nombramientos, declaratorias de insubsistencias, terminación de contratos de trabajo, y en general de aquellas situaciones administrativas del personal activo de la administración; y emitir conceptos sobre administración de personal cuando fuera requerido por el alcalde y demás funcionarios, según se estimara conveniente.

Y, finalmente, el profesional especializado de la secretaría Jurídica, señor Cañaverál Osorio, desempeñaba un empleo relacionado con representar y asesorar en el campo jurídico al municipio en los asuntos que se adelantaran ante las diferentes entidades judiciales y administrativas para velar y garantizar que los actos que la administración realizara estuvieran dentro de los parámetros legales y constitucionales. Para ello, entre sus funciones, se encontraban las de revisar todos los actos administrativos que expedía la administración para garantizar el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales vigentes; emitir conceptos jurídicos en relación con las diferentes consultas de la administración para asesorar en materia jurídica los procesos, procedimientos y actuaciones que se realizaban en la administración central.

Sus contribuciones individuales estaban relacionadas con que los actos administrativos que la administración expidiera cumplieran con los parámetros legales y constitucionales vigentes; que los procesos, procedimientos y actuaciones que se realizaran en la administración central estuvieran jurídicamente sustentados por las normas legales y constitucionales vigentes; que los actos administrativos fueran sustentados y soportados por el conocimiento, información y documentos que se requerían para cada uno de estos y cumplieran con las normas legales vigentes; y que las decisiones tomadas por el alcalde acataran las normas legales y constitucionales vigentes.

Por lo anterior, todos los servidores reseñados tenían el deber legal de realizar un análisis fáctico y jurídico del tema planteado por el secretario del Deporte en aras de determinar qué trámite podía dársele a la petición, pues lo planteado tenía que ver con un replanteamiento de competencias del cargo de técnico que iba acompañaba de una solicitud de retirar del servicio a la mencionada persona, y es que precisamente para revisar estas actuaciones y su legalidad se tienen establecidos cargos como los desempeñados por los accionados; y no solo para revisar estas actuaciones, sino para verificar que la argumentación de la solicitud fuera verdadera, y cuando se indica

verdadera, se hace alusión a que fuera ajustada a la realidad, pues eran ellos quienes debían firmar el acto administrativo y con esta firma aceptaron que el contenido allí consignado era cierto.

Por otro lado, aunque también se planteó un argumento relativo a que para la época de los hechos existía discrepancia en las Altas Cortes en relación con la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación de las personas nombradas en provisionalidad, lo cual es cierto, pues el Consejo de Estado mantuvo durante varios años la postura de que estas decisiones no requerían motivación, lo cierto es que en este caso lo que enrostró la jurisdicción contenciosa administrativa no fue una falta de motivación, sino como se ha dejado expuesto con suficiencia, una falsa motivación; es decir, que la administración municipal optó por exponer un argumento para tomar la decisión en la Resolución nro. 1325, es decir, motivarlo con el oficio presentado por el secretario del Deporte, por lo que irrelevante se hace efectuar un análisis en torno al deber o no de motivar estas decisiones.

Por lo expuesto, se considera que en este caso los demandados no desvirtuaron la presunción de dolo que imputó el municipio de Manizales, y se comparte la decisión que en este sentido se tomó en la providencia de primera instancia, relacionada con que los accionados con su actuar doloso generaron el pago de una condena, la cual están en la obligación de reembolsar.

Tercer problema jurídico

¿Qué grado de responsabilidad tiene los demandados en el presente asunto y en qué porcentaje o proporción de la condena pagada por el municipio de Manizales deben responder?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que los demandados no deben responder en partes iguales y de manera solidaria por la condena pagada por el ente territorial, en tanto el poder decisorio en este caso no recaía en todos los funcionarios que signaron el acto administrativo declarado nulo.

Se argumenta en el recurso de apelación presentado por el señor Llano Uribe y el señor Cañaverall Osorio, que debe proceder este tribunal a revisar el grado de responsabilidad que hay en este caso, toda vez que la juez condenó a los demandados en forma solidaria y por partes iguales a reembolsar el 100% del pago efectivamente realizado por el

municipio.

Al respecto, se encuentra que el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 14. CUANTIFICACIÓN DE LA CONDENA. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía decida que el perjuicio causado al Estado lo fue por el dolo o la culpa grave de uno de sus agentes, aquella cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo ~~a sus condiciones personales~~ y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.*

Según la norma reproducida, y lo resuelto en el segundo problema jurídico, se puede inferir que es cierto que en este caso no todos los funcionarios que firmaron la Resolución nro. 1325 de 2011 tenían el mismo poder decisorio en relación con la desvinculación del señor Restrepo Carmona, de acuerdo a las funciones que fueron reseñadas en líneas anteriores.

Para esta Sala, el grado de participación de los demandados en la producción del daño no puede ser distribuido en partes iguales, pues en este caso la potestad nominadora solo recaía en cabeza del alcalde, quien a pesar de manifestar en sus argumentos de defensa que no podía revisar todos los actos administrativos que firmaba, pues para ello contaba con asesores que le indicaban que era factible suscribir y que no, más cuando no es profesional en derecho, no son razones suficientes para que este tribunal considere que su responsabilidad es mínima, pues es claro que sí debía cumplir sus labores de conformidad con la constitución y la ley, pero lo más importante, porque era la persona que en última instancia tenía la capacidad de tomar este tipo de decisiones, pese a que las mismas hayan sido consultadas con sus asesores, como lo es la secretaría Jurídica, quien además era una empleada designada por él.

En tal sentido, se le imputará una responsabilidad del 40% en este caso, porcentaje en el cual deberá responder por la condena que el municipio de Manizales canceló.

En cuanto a la secretaria Jurídica, Esperanza Salazar Grisales, debe advertirse que es quien, para esta Sala, también tiene mayor grado de responsabilidad en la expedición de la resolución declarada nula, ya que su actuación estaba íntimamente ligada como asesora de los asuntos relacionados con la asistencia jurídica de la administración, y era

quien revisaba los proyectos de decretos, resoluciones, actos administrativos, entre otros, que a juicio del señor alcalde o secretarios de despacho requirieran algún estudio en cuanto a su aspecto legal; en tal sentido, se encargaba de determinar si efectivamente las decisiones tomadas por la administración se ajustaban a derecho o no. Y si bien aseveró que fue la secretaría de Servicios Administrativos la que elaboró el proyecto de resolución, finalmente en sus manos estaba determinar lo pertinente frente a la misma.

Por ello, se le imputará una responsabilidad del 30%; porcentaje en el cual responderá por la condena que el municipio de Manizales tuvo que pagar.

Frente al doctor Yela Gómez, Líder de Proyectos del área de Gestión Humana, adscrita a la secretaría de Servicios Administrativos, considera este juez que su actuar, aun siendo relevante, pues es el funcionario que se encarga de todo lo relacionado con la implementación y desarrollo de la carrera administrativa en el municipio de Manizales, y por ende, quien garantiza el cumplimiento de las normas legales y administrativas que regulan las relaciones laborales en la administración municipal, solo tenía entre sus funciones elaborar los proyectos de decretos, resoluciones, declaratorias de insubsistencias, terminación de contratos de trabajo, entre otros, y emitir conceptos sobre administración de personal cuando fuera requerido por el alcalde y demás funcionarios, según se estimara conveniente. Por ello, no se evidencia que tuviera una capacidad decisoria relevante en el presente asunto.

En tal sentido, se le imputará una responsabilidad del 20% en este caso; porcentaje en el cual responderá por la condena que el municipio de Manizales tuvo que pagar.

Finalmente, en relación con el señor Jaime Alberto Cañaveral Osorio, quien se desempeñaba como profesional especializado de la secretaría Jurídica, considera la Sala que, es quien menos responsabilidad tuvo en este caso, pues este tenía como función simplemente revisar que en todos los actos administrativos que expidiera la administración se garantizara el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales vigentes; que los mismos estuvieran soportados por el conocimiento, información y documentos que se requiriera para cada caso; y que las decisiones tomadas por el alcalde cumplieran con las normas legales y constitucionales vigentes, pero todo este trabajo estaba sometido a revisión de la secretaria Jurídica, es decir, que la decisión final le correspondía a esta dependencia, y ella consideró la desvinculación.

Así las cosas, se le imputará una responsabilidad del 10% en este caso; porcentaje en el

cual responderá por la condena que el municipio de Manizales tuvo que pagar.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será modificada en su numeral tercero, de acuerdo a lo antes expuesto.

Considera este tribunal, además, que es necesario adicionar la providencia del 10 de julio de 2019, toda vez que en ella no se señaló un término para que los demandados cumplieran la obligación, de conformidad con lo que establece el artículo 15 de la Ley 678 de 2001:

ARTÍCULO 15. EJECUCIÓN EN CASO DE CONDENAS O CONCILIACIONES JUDICIALES EN ACCIÓN DE REPETICIÓN. En la sentencia de condena en materia de acción de repetición la autoridad respectiva de oficio o a solicitud de parte, deberá establecer un plazo para el cumplimiento de la obligación.

Conforme a la anterior disposición, se considera que se debe señalar un plazo prudente para el cumplimiento de la sentencia, el cual será de tres (3) meses que se contarán desde la ejecutoria de esta providencia, para que los demandados procedan al pago de la condena impuesta, según los porcentajes señalados para cada uno.

Ahora, aunque la *a quo* indicó que la suma a pagar por parte de los demandados era de \$62.156.150, tras proceder actualizar la misma según la fórmula establecida por el Consejo de Estado, tal como quedó plasmado a folio 585, se evidencia que hubo un error en la determinación del índice inicial, ya que se indicó que la fecha de pago de la condena fue el 17 de febrero de 2016, cuando lo cierto es que fue el 17 de febrero, pero de 2015 (fol. 43).

Por lo anterior, se modificará esta orden y se ordenará el reembolso de la cantidad de \$53.853.089, la cual será actualizada de conformidad con el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma pagada por el accionante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta

sentencia, por el índice inicial para la fecha en que se pagó la condena, que en este caso según el oficio de la Tesorera del municipio lo fue el 17 de febrero de 2015.

Cuarto problema jurídico

¿Hay lugar a condenar en costas a los demandados?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que, si hay lugar a condenar en costas a los demandados al tenor de lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021.

Afirman las demandadas en la apelación, que no hay lugar a condenar en costas, pues el proceso se adelantó en virtud de interés público.

Se ha entendido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que cuando el Estado se ve obligado a iniciar una demanda por el medio de control de repetición para poder reembolsarse lo que tuvo que pagar por una condena judicial o conciliación extrajudicial, el ente oficial actúa por el interés público de recuperar dineros públicos que debieron utilizarse para el pago de esa condena, de tal manera que, si por alguna eventualidad la entidad demandante pierde el proceso, no hay lugar a condenarla en costas en virtud de que la demanda se presentó en interés público conforme lo exime el artículo 188 del CPACA.

Cosa muy distinta, cuando la demanda prospera, pues los demandados si no intervienen al contestar la demanda en interés general, o público, sino en un interés patrimonial individual, por lo que si llegan a ser condenados, puede el Juez si se cumplen los parámetros del artículo 188 del CPACA proceder a condenarlos en costas.

Únicamente considera la sala necesario señalar, que como ahora se modifican los porcentajes de responsabilidad, se deberá modificar la sentencia de primera instancia en lo de costas, en lo relativo que las referidas en primera instancia, serán cancelados por las partes demandadas solidariamente y en proporción a la responsabilidad antes señalada.

Costas en Segunda Instancia

Atendiendo las mismas consideraciones señaladas en el apartado anterior, y en virtud de que con la apelación, la entidad demandada debió continuar apoyándose jurídicamente para mantener avante la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la partes demandadas, en la misma proporción que deben responder la obligación principal, cuya liquidación se hará por el Juzgado de origen conforme a las normas del C. G. del P..

Se determinan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Conclusiones

En el presente caso es factible concluir que los demandados no desvirtuaron la presunción de dolo que gravitaba en su contra por haber expedido la Resolución nro. 1325 de 2011 que fue declarada nula por la jurisdicción contenciosa administrativa por falsa motivación, lo que lleva a esta Sala Primera de Decisión a confirmar la providencia de primera instancia en este aspecto.

Sin embargo, modificará el numeral tres, en el sentido de condenar solidariamente a los señores Carlos Arturo Yela Gómez, Esperanza Salazar Grisales, Jaime Alberto Cañaverl Osorio y Juan Manuel Llano Uribe a pagar al municipio de Manizales la suma de \$53.853.089, actualizada según la fórmula antes establecida, en la siguiente proporción:

Juan Manuel Llano Uribe: 40%

Esperanza Salazar Grisales: 30%

Carlos Arturo Yela Gómez: 20%

Jaime Alberto Cañaverl Osorio: 10%

Se adicionará la providencia para establecer un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para realizar el pago.

Se mantendrá la decisión frente a las costas de primera instancia.

Finalmente, se reconocerá personería para actuar en nombre y representación del municipio de Manizales al doctor Jorge Eduardo Cuervo Echeverri, portador de la tarjeta

profesional 83.644 del CSJ, de conformidad con el poder visible de folio 17 vuelto, y los documentos que están de folios 18 a 25 del cuaderno 3.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ORDINAL TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 10 de julio de 2019 en el proceso que en ejercicio del medio de control de **REPETICIÓN** instauró **EL MUNICIPIO DE MANIZALES** contra **JUAN MANUEL LLANO URIBE, ESPERANZA SALAZAR GRISALES, CARLOS ARTURO YELA GÓMEZ Y JAIME ALBERTO CAÑAVERAL OSORIO**, el cual quedará así:

CONDENAR Solidariamente a los señores Carlos Arturo Yela Gómez, Esperanza Salazar Grisales, Jaime Alberto Cañaveral Osorio y Juan Manuel Llano Uribe a pagar al municipio de Manizales la suma de \$53.853.089, actualizada según la fórmula establecida en la parte motiva, en la siguiente proporción:

Juan Manuel Llano Uribe: 40%

Esperanza Salazar Grisales: 30%

Carlos Arturo Yela Gómez: 20%

Jaime Alberto Cañaveral Osorio: 10%

SEGUNDO: MODIFICAR las costas ordenadas en la sentencia de primera instancia, en el sentido de que las mismas se deberán cancelar en forma solidaria por las demandadas y a favor de la entidad demandante, pero en las proporciones anteriormente señaladas.

TERCERO: ADICIONAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el sentido que para realizar el pago se les concede a los demandados un plazo de tres (3) meses, que se contarán a partir de la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR EN LO DEMÁS el fallo de primera instancia.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a las partes demandadas, cuya liquidación se hará por el Juzgado de origen, conforme a las reglas del C. G del P.

Fijar como agencias en derecho, un salario mínimo legal mensual vigente, el que deberá ser cancelado por los demandados en forma solidaria, pero en la proporción señalada anteriormente.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 27 de mayo de 2021, conforme acta n°029 la misma fecha.

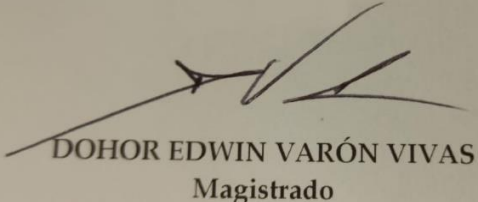


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 094 del 01 de junio 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 single vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

A.I: 105

RADICADO: 17-001-23-33-000-2013-00151-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: REGINA CASTAÑO ARAQUE
DEMANDADOS: UGPP

Procede el Despacho a estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia proferida el 23 de enero de 2020 y a decidir respecto a la solicitud de cancelación de caución hipotecaria presentada por la parte demandante.

1.- Antecedente.

Mediante auto de fecha del 6 de agosto de 2013, el Tribunal decretó medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 52672 de 2008 y UGM 029827 de 2012, razón por la cual, se ordenó constituir caución por la suma de \$9.860.000, por lo cual debía consignar dicha suma a favor del Tribunal Administrativo de Caldas o proponer las cauciones previstas en el artículo 678 del C.P.C. (vigente para la época).

Por lo anterior, la demandante constituyó caución hipotecaria a través de escritura pública No. 530 del 13 de agosto de 2013 por el valor ordenado; caución que fue aprobada mediante auto del 27 de agosto de 2013

Mediante sentencia del 7 de abril de 2014, esta Corporación accedió a las pretensiones de la parte demandante y entre otras decisiones en el ordinal cuarto ordenó: “*el levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante auto del 6 de agosto de 2013*”.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de enero de 2020, resolvió:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia del 7 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que accedió a las pretensiones, el cual quedará así:

“TERCERO: Ordenar a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) pagar y reconocer a la señora Regina Castaño Araque una

pensión de jubilación equivalente al (...) 75% del promedio de los salarios o rentas (...)"

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo los demás la sentencia del 7 de abril de 2014 (...)"

2.- La Solicitud.

La parte demandante solicitó el levantamiento (sic) de la caución hipotecaria constituida por la señora Regina Castaño Araque a través de escritura pública No. 503 (sic) del 13 de agosto de 2013, otorgada ante la Notaría Única del Circuito de Villamaría, en cuantía de \$9.860.000.

2. Consideración.

El ordinal cuarto del artículo 604 del CGP, señala que *"4. Salvo disposición legal en contrario, las cauciones se cancelarán una vez extinguido el riesgo que amparen, o cumplida la obligación que de él se derive, o consignado el valor de la caución a órdenes del juez."*

De acuerdo con lo anterior, en el asunto bajo estudio, tenemos que mediante auto del 13 de agosto de 2013, se ordenó a la parte demandante constituir caución por valor de \$9.860.000, ello con el objeto de garantizar los perjuicios que se pudiera ocasionar con la medida cautelar decretada.

En cumplimiento a lo anterior, la demandante constituyó caución hipotecaria por el valor ordenado mediante escritura pública No. 530 en la Notaria Única del Circulo de Villamaría, la cual fue aceptada por el Tribunal mediante providencia del 27 de agosto de 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta que: i) a través de la Sentencia del 7 de abril de 2014, esta Corporación en su ordinal quinto ordenó: *"el levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante auto del 6 de agosto de 2013"*; ii) que el Consejo de Estado – Sección Segunda, confirmó dicha orden mediante sentencia del 20 de enero de 2020 y iii) ya se extinguió el riesgo que buscaba amparar la caución hipotecaria, se ordenará la cancelación de la caución hipotecaria constituida a través de la escritura pública No. 530 del 13 de agosto de 2013, otorgada en la Notaria Única del Circulo de Villamaría por cuantía de \$9.860.000 y que fuera aceptada mediante auto del 27 de agosto de 2013, la cual se identifica a continuación:

Inmueble objeto caución:	MATRÍCULA INMOBILIARIA No. 100-24923
Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante "Propietaria Inmueble	Regina Castaño Araque – C.C. 24.303.616
Radicado No.:	170012333000-2013-00151-00
Caución constituida por	Escritura Pública No. 530 del 13 de agosto de 2013 a favor del Tribunal Administrativo de Caldas, otorgada en la Notaría única del Circulo de Villamaría - Caldas
Anotación a cancelar	No. 019 de 15/8/2013 RADICACIÓN 2013-100-6-17380

:
:
:

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado – Sección mediante sentencia del 20 de enero de 2020.

Segundo: Cancelar la caución hipotecaria constituida a través de la escritura pública No. 530 del 13 de agosto de 2013, otorgada por en la Notaría Única del Circulo de Villamaría por cuantía de \$9.860.000 y que fuera aceptada mediante auto del 27 de agosto de 2013, la cual se identifica a continuación:

Inmueble objeto caución:	Matrícula Inmobiliaria No. 100-24923
Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante "Propietaria Inmueble	Regina Castaño Araque – C.C. 24.303.616
Radicado No.	170012333000-2013-00151-00
Caución constituida por	Escritura Pública No. 530 del 13 de agosto de 2013 a favor del Tribunal Administrativo de Caldas, otorgada en la Notaría Única del Circulo de Villamaría - Caldas
Anotación a cancelar	No. 019 de 15/8/2013 radicación 2013-100-6-17380

Tercero: Ordenar a la **Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas**, elaborar el oficio dirigido a la Notaría Única del Circulo de Villamaría – Caldas y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales para hacer efectiva la cancelación ordenada.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS
Magistrado

17001-33-39-753-2015-00295-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de MAYO de dos mil veintiuno (2021)

S. 052

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ROSALBA VILLA FLÓREZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 4260-6 de 22 de mayo de 2015, 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 generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de 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 a la

tasa doble del interés bancario, desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (el 10 de julio de 2013)

- iii) 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:

- 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.
- La actora laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- Por Resolución No. 2051-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4646-6 del 04 de julio de 2013, 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 10 de julio de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios en consideración a que su pago debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, y sin haberse cancelado, se genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 13 y 53 de la Constitución Política; 1617 del Código Civil y demás normas concordantes.

Como juicio valorativo de vulneración, consideró que la negativa del reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos por el pago tardío de homologación y nivelación salarial, devino en desigualdad frente a los trabajadores pertenecientes al departamento, pues sus salarios no fueron nivelados en forma oportuna. Como sustento de ello, se refirió a sendos pronunciamientos emanados de la H. Corte Constitucional.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 56 a 66 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; '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; 'PRESCRIPCIÓN', de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del CST, y los Decretos 3125 de 1968 y 1848 de 1969; 'COBRO DE LO NO DEBIDO', en consideración a que el pago de intereses moratorios por este concepto no es una sanción consagrada expresamente en la Ley; 'BUENA FE', pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; y 'GENÉRICA' solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

Por su parte, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 67 a 71 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

Propuso las excepciones de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial; 'BUENA FE', pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; 'PRESCRIPCIÓN', de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 3125 de 1968 y 1848 de 1969.

LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, en los términos que pasan a compendiarse /128 a 134 C.1/.

Indicando que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste derecho al demandante al pago de intereses moratorios sobre la liquidación del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, se refirió al marco legal que

rige a los empleados de áreas administrativas de establecimientos educativos oficiales en punto al reconocimiento de dicho emolumento.

Luego, al abordar el caso concreto, sostuvo que al haberse demostrado que al demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial por el período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2012, resulta improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios por tratarse de figuras incompatibles, y se impondría una doble carga a la administración por el mismo concepto.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con escrito obrante de folios 136 a 140 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó el fallo de primera instancia, exponiendo en síntesis lo siguiente:

Cuestionó la afirmación realizada por la operadora judicial en punto a la incompatibilidad entre la indexación y el reconocimiento de intereses moratorios, pues asegura que la mora hace referencia a la sanción que se ha de pagar por no cancelar oportunamente una deuda, y la indexación a la actualización de la deuda a los valores reales con ocasión de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda. Por último aseguró que el no pago de los intereses moratorios por parte de las entidades demandadas constituye un enriquecimiento sin justa causa, pues considera que los valores no pagados oportunamente generaron ganancias muy superiores a las que fueron pagadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Ni las partes ni y el Ministerio Público se pronunciaron en esta oportunidad procesal.

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 3º.- 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 6o. 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 2004¹ 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 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

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

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 aclarado²:

“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

2

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).

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.

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 siguiente³:

“(…) 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

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

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:

- Mediante Resolución No. 2051-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4646-6 del 04 de julio de 2013, 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 \$ 11'567.306.379 /fls. 24 a 30 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. 38 C.1/.
- Mediante petición dirigida 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, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 31 y 32 C.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 entrambos 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 2001⁴, 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 administrativa⁵, 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».

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acercas del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, 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.⁷ [hoy 187⁸ 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 2017⁹, 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

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ *«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 [...]».*

⁸ *«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».*

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

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 laboral¹⁰, 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;¹¹ 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.

¹⁰ 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».

¹¹ 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 2013¹², 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, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

¹² Folio 41.

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 2016¹³ 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

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, que negó las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ROSALBA VILLA FLÓREZ** 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.

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 023 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 102

Radicado: 17001-23-33-001-2017-00512-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Octavio Hurtado Castillo
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP

Mediante sentencia del 16 de octubre de 2020 (fls. 21-27, cdo. 2) se resolvió en segunda instancia el asunto de la referencia adicionando un ordinal a la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito el 18 de diciembre de 2019.

La referida providencia expedida por esta Corporación y que resolvió el recurso de apelación fue notificada a las partes el 19 de octubre de 2020 (fls. 28-29, cdo. 2) mediante correo electrónico dirigido al buzón electrónico de las partes.

Mediante comunicación radicada por la apoderada de la parte accionada el pasado 05 de marzo de 2021 (fls. 304-308, cdo. 1), se deprecia la aclaración de la sentencia emitida por esta Colegiatura, en el sentido de que se explique o dilucide la forma en que debe ser entendida la indexación a que se hizo referencia el ordinal objeto de adición por parte de esta Colegiatura, en concordancia con los intereses dispuestos por el *A quo* en los términos del artículo 192 del CPACA, arguyéndose por la demandada que no es dable el pago acumulado de dichos conceptos.

Frente a la anterior solicitud, se torna necesario traer a colación el artículo 285 del C.G.P. el cual regula la figura de aclaración de providencias al señalar:

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

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

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.” (Subrayado y negrillas son de esta Corporación)

Con sustento en la norma en cita, resulta incuestionable que la solicitud de aclaración formulada por la apoderada de la parte accionada fue presentada de manera extemporánea, pues como se advirtió en precedencia la misma fue radicada cerca de 5 meses después de la notificación del fallo de segunda instancia cuya aclaración se deprecia, lo que impone rechazar la solicitud formulada en tal sentido.

Por lo señalado, se

RESUELVE


PRIMERO: RECHAZAR por extemporánea la solicitud de aclaración formulada por la parte accionada el 05 de marzo de 2021, respecto de la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 16 de octubre de 2020 y notificada el 19 de octubre siguiente.

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 25 de 2021.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de MAYO de dos mil veinte (2021)

RADICACIÓN	17-001-33-39-006-2019-00019-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA UBENNY VALENCIA HERRERA
DEMANDADO	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

ANTECEDENTES

La demandante, señora María Ubenny Valencia Herrera, quien se ha desempeñado como servidora pública de la Fiscalía General de la Nación, demanda la nulidad del Oficio GSA-31100-20480-0631 de 12 de marzo de 2018, y de la Resolución N° 2-1803 de 13 de junio de 2018. A título de restablecimiento del derecho, solicita, entre otras pretensiones, que se ordene a la entidad demandada reconocer la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, así como el pago de las prestaciones ajustadas desde la expedición del Decreto 382 de 2013.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

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.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés
directo o indirecto en el proceso.
...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 383 de 2013, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.

Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01(3789-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado
(Ausente por incapacidad)



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de MAYO de dos mil veinte (2021)

RADICACIÓN	17-001-33-33-004-2019-00232-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES	RODOLFO TORO JIMÉNEZ ANDRÉS FELIPE SÁNCHEZ ANDRADE NANCY BELÉN GALVIS CORTÉS
DEMANDADO	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

ANTECEDENTES

Los demandantes, señora Nancy Belén Galvis Cortes, y los señores Rodolfo Toro Jiménez y Andrés Felipe Sánchez Andrade, quienes se han desempeñado como servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, demandan la nulidad del Oficio GSA-31100-20480-1596 de 12 de diciembre de 2018, y de la Resolución N° 20098 de 18 de enero de 2019. A título de restablecimiento del derecho, solicitan, entre otras pretensiones, que se ordene a la entidad demandada reconocer la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, así como el pago de las prestaciones ajustadas desde la expedición del Decreto 382 de 2013.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

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.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 383 de 2013, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.

Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01(3789-19).

que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado
(Ausente por incapacidad)



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17-001-23-00-000-2020-00294-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta y uno (31) de MAYO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 147

Con fundamento en el artículo 243 numeral 5 de la ley 1437/11, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto con el cual se decretó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GERMÁN SARASTY MONCADA** contra la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** a través de medio digital, copia del expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO NO.	17001-23-33-000-2016-00178-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
ACCIONADO	JULIETA MEJÍA MEJÍA
VINCULADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y REINALDO MANUEL TACHE ROJAS (CÓNYUGE SUPÉRSTITE DE LA SEÑORA JULIETA MEJÍA MEJÍA).

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

PRETENSIONES

Se suplica por la parte actora, que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. 32286 del 21 de noviembre de 2002, mediante la cual Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1158 de 1994 y el Decreto 01 de 1984 a la señora Julieta Mejía Mejía en cuantía de \$893.392,83, efectiva a partir del 16 de abril de 2002 condicionada al retiro definitivo del servicio; y de la Resolución nro. 6031 del 30 de septiembre de 2003, mediante la cual Cajanal resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra del anterior acto administrativo y confirmó la decisión inicial.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora Julieta Mejía Mejía reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto administrativo que le reconoció la prestación periódica, toda vez que el

reconocimiento y pago no correspondía a Cajanal; sumas que deberá ser indexada al momento del pago.

3. Que se declare que la señora Mejía Mejía no tiene derecho a que Cajanal le reconociera y ordenara el pago de la pensión de vejez.

HECHOS

- La señora Julieta Mejía Mejía nació el 12 de marzo de 1947.

- La señora Julieta Mejía Mejía solicitó el reconocimiento de una pensión mensual de jubilación el 5 de abril de 2001, al reportar el siguiente tiempo de servicios:
 - Departamento de Caldas: desde el 18 de marzo de 1965 hasta el 21 de enero de 1967, con vinculación de carácter departamental.
 - Departamento de Caldas: desde el 1° de febrero de 1967 hasta el 30 de enero de 1974, con vinculación Contrato Caldas
 - Ministerio de Educación Nacional: desde el 1° de noviembre de 1980 al 15 de abril de 2002, con vinculación de carácter nacional.

- Que el último cargo desempeñado por la demandante fue el de docente al servicio del Centro Auxiliar de Servicios Docentes del municipio de Manizales, con vinculación de carácter nacional.

- Mediante Resolución nro. 32286 del 21 de noviembre de 2002 se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a la señora Mejía Mejía de conformidad con la Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Decreto 1158 de 1994 y Decreto 01 de 1984 en cuantía de \$893.392.83, efectiva a partir del 16 de abril de 2002 pero condicionada al retiro definitivo del servicio. Esta decisión fue confirmada con la Resolución nro. 6031 del 30 de septiembre de 2003.

- Mediante fallo de tutela del 16 de junio de 2006 emitido por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, se ordenó reconocer la pensión gracia a la señora Mejía Mejía con la inclusión en el IBL de todos los factores salariales percibidos en el año de estatus.

- La Resolución nro. 036275 del 28 de julio de 2006, al momento de dar cumplimiento al fallo de tutela, negó el derecho a la pensión gracia, al considerar que la señora Mejía Mejía no cumplía los requisitos de ley.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Tras referenciar sentencias de la Corte Constitucional como la C-539 de 2011 y C-1144 de 2000, así como las Leyes 91 de 1989, 115 de 1994 y 33 de 1985, explicó con apoyo en las Leyes 2 y 70 de 1966, que al momento de crearse los departamentos de Quindío y Risaralda se determinó la obligación que tenía cada entidad territorial de pagar al departamento de Caldas en proporción a las rentas departamentales de los municipios que se segregaran las deudas públicas de este último, salvo que tuviera destinación especial para inversión en los municipios o entidades que no formaran parte del nuevo departamento al momento de entrar en vigencia las leyes indicadas.

Que se expidió entonces el Decreto 1354 de 1967¹ y el Decreto 2786 de 1986², y mediante Ordenanza 004 de 1969 el gobierno departamental de Caldas suscribió contrato con Cajanal el día 13 de diciembre de 1968, en el cual se estableció que la caja de previsión tenía la obligación de hacerse cargo de los auxilios de cesantías causados o consolidados y de las pensiones de jubilación existentes al 31 de enero de 1967 a cargo del departamento de Caldas y su caja de previsión; y para ello el departamento de Caldas entregaría a Cajanal a fin de cada semestre, títulos, pagares o documentos de crédito que llevarían a la garantía del Gobierno Nacional por un valor igual al pagado durante el respectivo semestre. Aunado a ello, Cajanal se obligó con el departamento de Caldas a liquidar y pagar a favor de los trabajadores que hubieren estado o estuvieran al servicio de este desde el 1º de febrero de 1967 todas las prestaciones sociales económicas y medico asistenciales creadas y establecidas por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones.

Explicó que la señora Julieta Mejía Mejía prestó sus servicios como docente para el departamento de Caldas desde el 18 de marzo de 1965 hasta el 31 de enero de 1967, y que mediante Resolución nro. 32286 del 21 de noviembre de 2002 la extinta Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación por vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993 y 33 de 1985, dado que a la entrada en vigencia de la primera de estas normas contaba con más de 35 años de edad, razón por la cual se hacía beneficiaria del régimen de transición.

¹ “Por el cual se dictan varias disposiciones sobre la distribución de la deuda pública del Departamento de Caldas y se proveen sobre algunas omisiones de las Leyes 2 y 70 de 1996”.

² “Por el cual se distribuye la deuda pública del departamento de Caldas”.

Agregó que de conformidad con las normas y lo probado, es claro que la señora Mejía Mejía laboró por más de 30 años al servicio de la Nación, entre el 1º de febrero de 1967 y el 31 de enero de 1974, que son tiempos incluidos dentro del Contrato Caldas; y por el término comprendido entre el 1º de noviembre de 1980 hasta el 15 de abril de 2002 prestó sus servicios a la Nación como docente vinculada al Ministerio de Educación Nacional, y en tal sentido por el tiempo de servicios y contar con 50 años de edad al momento de adquirir el estatus pensional, es indiscutible que el régimen contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985 le resultaban aplicables, y en razón a que su vinculación con el Ministerio de Educación Nacional se prolongó por 21 años y la docente adquirió el estatus pensional en vigencia de esta relación laboral, correspondía al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión y no a Cajanal.

Añadió que, aunque se tuvieron en cuenta los tiempos prestados dentro del Contrato Caldas para el reconocimiento pensional, también lo es que los tiempos de servicios de vinculación con el Ministerio de Educación son suficientes para acceder a la pensión de jubilación por vejez, pues suman 21 años, 5 meses y 15 días.

En consecuencia, aseguró que se debe declarar la nulidad de la Resolución nro. 32286 del 21 de noviembre de 2002 y la Resolución nro. 6031 del 30 de septiembre de 2003, pues la entidad competente para reconocer la pensión era el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado, la señora **JULIETA MEJÍA MEJÍA** señaló que, algunos de los hechos eran ciertos y que otros no; y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto al momento de adquirir el estatus de pensionada laboraba para el Ministerio de Educación en un cargo de carácter administrativo, no docente, razón por la cual quedó incorporada como servidora pública de la Rama Ejecutiva.

Propuso las excepciones de:

- **Legalidad de los actos administrativos expedidos por Cajanal:** adujo que los actos administrativos fueron emitidos por la autoridad competente para resolver el asunto, esto es, la caja de previsión a la cual se encontraba afiliada la señora Mejía Mejía, sumado a que están motivados fáctica y jurídicamente.

- **Cobro de lo no debido:** manifestó que no puede pretender la parte actora que se reintegren las sumas de dinero que por concepto de mesadas recibió la señora Julieta Mejía Mejía, por cuanto la pensión se reconoció con fundamento en la ley por ser servidora pública y no docente, incorporada al Sistema General de Pensiones, reconocimiento que lo realizó Cajanal por ser la administradora pensional.

- **Prescripción:** solicitó declarar la prescripción de todas aquellas obligaciones sobre las cuales haya operado este fenómeno.

- **Genérica:** pidió se declare probada cualquier otra excepción que se encuentre dentro del proceso.

Como fundamentos de hecho y de derecho esgrimió, que la señora Julieta Mejía Mejía se desempeñó como docente durante el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 1968 y el 30 de enero de 1974, y posteriormente en el año 1980 ingresó nuevamente a la vida laboral como coordinadora del CASD desde el 1º de noviembre de ese mismo año, lo que denota que ingresó como servidora pública y no como docente oficial, y en tal sentido correspondía al personal administrativo; incluso a raíz de la descentralización educativa perteneció a la Secretaría de Educación del municipio de Manizales, entidad a la cual presentó renuncia a partir del 31 de diciembre de 2004.

Destacó que la señora Mejía Mejía adquirió el estatus de pensionada del día 12 de marzo de 2002 cuando cumplió 55 años, y fue incorporada como servidora pública al sistema general de pensiones en aplicación del Decreto 691 de 1994, y en tal sentido la cobijaban las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Respecto a la pensión gracia aclaró que esta prestación fue solicitada por una mala asesoría que recibió, pero que la misma fue negada con el argumento que el cargo desempeñado era de carácter administrativo.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: en relación con los hechos adujo que no le constaban; y, en consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** explicó que la entidad no administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos de los órdenes departamental, distrital y municipal, y por ello no expide actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores, pues estas competencias las tienen asignadas las secretarías de Educación de los entes territoriales, según la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

- **Buena fe: Señala que** en el hipotético caso que se declare alguna obligación a cargo del Ministerio de Educación, debe dejarse claro que la entidad siempre ha actuado de buena fe, como quiera que los pagos de las prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, depende no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial sino también, de la disponibilidad presupuestal, y en tal sentido, el fondo no ha obrado con el ánimo de desconocer los derechos prestacionales sino con estricto apego a la ley aplicable al caso.

REINALDO MANUEL TACHE ROJAS: Cónyuge superstite de la demandada, en relación con los hechos afirmó que unos eran ciertos; que otros lo eran parcialmente; que otros eran falsos; y que otros no le constaban.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto la señora Julieta Mejía Mejía se encontraba afiliada a Cajanal y fue a esa caja de previsión a la que realizó aportes.

Aunado a ello, aclaró que la señora Julieta Mejía Mejía se desempeñó como docente durante el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 1968 y el 30 de enero de 1974, y posteriormente en el año 1980 ingresó nuevamente a la vida laboral y se vinculó como coordinadora del CASD desde el 1º de noviembre de ese mismo año, lo que denota que ingresó como servidora pública y no como docente oficial, y en tal sentido correspondía al personal administrativo.

Por ello, los actos administrativos fueron emitidos por la autoridad competente para resolver el asunto, esto es, la caja de previsión a la cual se encontraba afiliada la señora Mejía Mejía y están motivados fáctica y jurídicamente.

Propuso las excepciones de:

- **Legalidad de los actos administrativos expedidos por Cajanal:** resaltó que el cargo desempeñado por la demandante era de carácter administrativo y además acreditó los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para gozar del régimen de transición, y en tal sentido las resoluciones demandadas fueron proferidas por la autoridad competente, es decir, la caja de previsión a la que se encontraba afiliada y a quien realizó aportes.
- **Cobro de lo no debido:** adujo que no puede pretender la parte actora que se reintegren las sumas de dinero que por concepto de mesadas recibió la señora Julieta Mejía Mejía por cuanto la pensión se reconoció con fundamento en la ley por ser servidora pública y no como docente, incorporada al Sistema General de Pensiones, reconocimiento que lo realizó Cajanal por ser la administradora pensional.
- **Prescripción:** pidió declarar la prescripción de todas aquellas obligaciones respecto de las cuales haya operado dicho fenómeno.
- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

Como fundamentos de hecho y de derecho esgrimió que la señora Julieta Mejía Mejía se desempeñó como docente durante el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 1968 y el 30 de enero de 1974, y posteriormente en el año 1980 ingresó nuevamente a la vida laboral y se vinculó como coordinadora del CASD desde el 1º de noviembre de ese mismo año, lo que denota que ingresó como servidora pública y no como docente oficial, y en tal sentido correspondía al personal administrativo; incluso a raíz de la descentralización educativa perteneció a la secretaría de Educación del municipio de Manizales, entidad a la cual presentó renuncia a partir del 31 de diciembre de 2004.

Destacó que la señora Mejía Mejía adquirió el estatus de pensionada del día 12 de marzo de 2002 cuando cumplió 55 años, y fue incorporada como servidora pública al sistema general de pensiones en aplicación del Decreto 691 de 1994, y en tal sentido la cobijaban las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Respecto a la pensión gracia aclaró que fue solicitada por una mala asesoría que se recibió, pero la misma fue denegada, con el argumento que el cargo desempeñado era de carácter administrativo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: tras explicar nuevamente lo relativo al Contrato Caldas así como las normas que regulan el reconocimiento de la pensión ordinaria para los docentes, precisó que la señora Mejía Mejía se desempeñó como educadora al servicio del Ministerio de Educación, y por ello su pensión no debió ser reconocida por Cajanal sino por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que los tiempos laborados para el Ministerio de Educación (21 años, 5 meses y 15 días) resultaban suficientes para reconocer la pensión de vejez.

Parte demandada y señor Reinaldo Manuel Tache Rojas: insistió en que la señora Julieta Mejía Mejía no fungía como docente, si no que pertenecía al personal administrativo, primero del departamento de Caldas y luego del municipio de Manizales.

Por ello, en este caso, la autoridad que reconoció la pensión de vejez era la competente, pues era la caja de previsión a la que se encontraba afiliada la señora Mejía Mejía, quien además estaba cubierta por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales: no presentó alegatos de conclusión.

Ministerio Público: Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

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

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio planteó las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “buena fe”; y Julieta Mejía Mejía y Reinaldo Manuel Tache Rojas las de “legalidad de los actos administrativos expedidos por Cajanal”, “cobro de lo no debido” y “prescripción”; todas estas por tocar el fondo del asunto quedarán subsumidas en el estudio que del caso se realice.

Problemas jurídicos

1. ¿El cargo desempeñado por la señora Julieta Mejía Mejía en el centro auxiliar de servicios, con el cual causó la pensión ordinaria, se debe catalogar como docente o de servidor de la rama ejecutiva del poder público?

En caso de no considerarse como docente, la sala deberá resolver:

2. ¿A qué entidad le correspondía reconocer la pensión mensual vitalicia por vejez a la docente Mejía Mejía?

Lo probado en el proceso

- El certificado que reposa a folio 87 del cuaderno 1, expedido por la Contraloría General de Caldas, indica que la demandante prestó sus servicios al departamento de Caldas así:

- Belalcázar: Institutora Primaria marzo 18 de 1965 a abril 22 de 1966.
- Pácora: Profesora Escuela Normal de Señoritas San José abril 23 de 1966 a febrero 28 de 1973.
- Pácora: Profesora secundaria marzo 1 de 1973 a enero 31 de 1974.

- Con Resolución nro. 17396 de octubre de 1980 se nombró a la señora Julieta Mejía Mejía en el cargo de Coordinador 5005- 21 con funciones de Coordinador del Área de Ciencias en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD. De este cargo tomó posesión el 1º de noviembre de 1980 (fols. 245 y 246 C.1)

- A través de la Resolución nro. 1498 del 29 de mayo de 1987 se inscribió a la señora Mejía Mejía en el escalafón de carrera administrativa de empleados de la Rama Ejecutiva en el cargo de Coordinador código 5005-21 (fol. 247 y 306).

- Con Resolución nro. 01084 del 1º de junio de 2000 se encargó a la señora Mejía Mejía del cargo de Directora de Centro código 2080 grado 05 en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD "Mercedes Abrego". Se posesionó el 9 de junio de 2000 (fols. 248 a 250).

- A través de Resolución nro. 32286 del 21 de noviembre de 2002 Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a la señora Julieta Mejía Mejía por haber adquirido el estatus el 12 de marzo de 2002, en un porcentaje del 75% de un IBL conformado por los factores de asignación básica, bonificación servicios prestados y

sobresueldo devengados entre el año 1994 a 2002, lo que arrojó una mesada por valor de \$893.392.83, condicionada al retiro definitivo del servicio (fol. 186 a 188 C.1).

Los tiempos de servicio que se tuvieron en cuenta en este acto administrativo fueron los siguientes:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	TOTALES
Departamento de Caldas	19650318	19670131	674
Cajanal Contrato Caldas	19670201	19740130	2520
Ministerio de Educación Nacional	19801101	20020415	7725

Se determinó, además, que el último cargo desempeñado había sido el de directora código 2080 grado 05, y que la pensión estaría a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional y del Fondo Territorial de Pensiones del departamento de Caldas Deuda Pública (fols. 186 a 188 C.1).

- Mediante la Resolución nro. 6031 del 30 de septiembre de 2003 se resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución nro. 32286 del 21 de noviembre de 2002 y se confirmó la decisión inicial (fols. 151 a 153 *ibídem*).
- Mediante la Resolución nro. 959 del 3 de diciembre de 2004 el secretario de Educación del municipio de Manizales, aceptó la renuncia de la señora Mejía Mejía al cargo de Coordinadora Administrativa código 501 grado 23 en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD a partir del 31 de diciembre de 2004 (fol. 257).
- La Resolución nro. 36275 del 28 de julio de 2006 dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá que había ordenado el reconocimiento de una pensión gracia. En este acto administrativo se indicó lo siguiente:

Que los tiempos laborados por la señora MEJÍA MEJÍA JULIETHA, en cargo administrativo como COORDINADORA CODIGO GRADO 5005 GRADO 23 en el CENTRO AUXILIAR DE SERVICIOS DOCENTES C.A.S.D del 01 de Noviembre de 1980 al 08 de junio de 2000 y junio 09 de 2000 a marzo de 30 de 2002 como Directora en cargo del Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD de Manizales código 2080 grado 05, se desestiman por cuanto el cargo que desempeño en este tiempo es de carácter administrativo y la excepción establecida en la ley fue únicamente para los docentes, dejando excluidas a los demás funcionarios.

- El Registro Civil de Defunción de la señora Julieta Mejía Mejía da cuenta que falleció el 16 de junio de 2017 (fol. 428).
- A través de Resolución nro. RDP 045776 del 5 de diciembre de 2017 la UGPP reconoció a favor del señor Reinaldo Manuel Tache Rojas, en calidad de cónyuge supérstite, una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora Mejía Mejía (fol. 420 a 422).

Solución al Primer y Segundo Problema jurídico

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el cargo desempeñado por la demandada en el CASD no tenía el carácter docente, y en consecuencia no era el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad competente para reconocer la pensión de vejez, sino en su momento CAJANAL hoy UGPP.

Argumenta la UGPP, que no era CAJANAL sino el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad que debió reconocer la pensión de vejez de la señora Julieta Mejía Mejía, al comprobarse que esta persona laboró por más de 30 años al servicio de la Nación, del 1º de febrero de 1967 al 31 de enero de 1974, que son tiempos que corresponden al Contrato Caldas; y entre el 1º de noviembre de 1980 al 15 de abril de 2002 como docente vinculada al Ministerio de Educación Nacional.

Que el estatus pensional lo adquirió en vigencia de la vinculación con el Ministerio de Educación Nacional, y por ello correspondía al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no a Cajanal, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Adujo, además, que, si bien es cierto, dentro de los tiempos contemplados para el reconocimiento pensional de la señora Mejía Mejía se tomaron en cuenta los prestados dentro del Contrato Caldas, también lo es que le resultaban suficientes los años en que tuvo vinculación con el Ministerio de Educación para acceder a la pensión de jubilación por vejez, toda vez que acumuló un total de 21 años, 5 meses y 15 días.

En síntesis, como la entidad demandante afirma que la señora Mejía Mejía tenía la calidad de docente, se hace necesario revisar las vinculaciones que esta persona tuvo durante su vida laboral.

Según certificado expedido por Contraloría General de Caldas, la señora Mejía Mejía prestó sus servicios al departamento de Caldas como institutora primaria de marzo 18 de 1965 a abril 22 de 1966; y como profesora del 23 de abril de 1966 al 31 de enero de 1974.

De igual manera, quedó consignado en el acto administrativo que ordenó el pago de la pensión de vejez, que había laborado del 18 de marzo de 1965 al 31 de enero de 1967 con la entidad “departamento de Caldas deuda pública” y del 1° de febrero de 1967 al 30 de enero de 1974 con la entidad “Cajanal Contrato Caldas”.

Entiende este tribunal de los argumentos plasmados en la demanda, que la inconformidad de la UGPP no tiene relación con los anteriores tiempos de servicios, sino con los prestados a partir del año 1980, ya que los periodos laborados del año 1965 a 1974 están incluidos en el Contrato Caldas y por ello deben ser reconocidos por Cajanal; pero el tiempo de servicios del año 1980 al año 2004, supuestamente por ser la señora Mejía Mejía docente vinculada al Ministerio de Educación, llevan a concluir que la prestación debió ser reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para aclarar la supuesta calidad de docente de la señora Julieta Mejía Mejía a partir del año 1980, debe advertirse que la Resolución nro. 17396 de octubre de 1980 la nombró en el cargo de Coordinador 5005- 21 con funciones de Coordinador del Área de Ciencias en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes C.A.S.D., cargo en el cual tomó posesión el 1° de noviembre de 1980; incluso a través de Resolución nro. 1498 del 29 de mayo de 1987 se inscribió a la señora Mejía Mejía en el escalafón de carrera administrativa de la Rama Ejecutiva en el cargo de Coordinador código 5005-21.

Posteriormente, con Resolución nro. 01084 del 1° de junio de 2000 se le encargó el cargo de Directora de Centro código 2080 grado 05 en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD “Mercedes Abrego”. Se posesionó el 9 de junio de 2000.

Finalmente, se le aceptó su renuncia a partir del 31 de diciembre de 2004, mediante Resolución nro. 959 del 3 de diciembre de 2004 al cargo de Coordinadora Administrativa código 501 grado 23 en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD.

En relación con los centros auxiliares de servicios docentes, encuentra la Sala que estos fueron establecidos mediante el Decreto 327 de febrero 19 de 1979, en el cual se consignó:

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto número 1962 del 20 de noviembre de 1969 estableció la enseñanza media diversificada en el país;

Que mediante el Decreto extraordinario número 088 de enero 26 de 1976, se ordenó la diversificación de la educación en el nivel de Educación Media Vocacional e Intermedia Profesional:

Que es conveniente, por razones técnicas, administrativas y económicas establecer centros y mecanismos que permitan la integración de los distintos recursos educativos y su óptima utilización para la extensión de la Educación Media Diversificada;

Que el Gobierno Nacional construyó y dotó lasdes (sic) para el funcionamiento de los Centros Auxiliares de Servicios Docentes en diversas ciudades del país,

DECRETA:

Artículo 1º Establécense en el país como unidades administrativas especiales dependientes del Ministerio de Educación Nacional los Centros Auxiliares de Servicios Docentes (CASD), con el propósito de ofrecer servicios educativos en el ciclo de Educación Media Vocacional, a los planteles que adopten el currículo de Educación Media Diversificada.

ARTÍCULO 2o. A partir de 1979 funcionarán Centros Auxiliares de Servicios Docentes (CASD) en las ciudades Florencia, Sabanalarga, Villavicencio, Medellín, Cúcuta, Manizales, Barrancabermeja y Armenia.

En cuanto al personal vinculado a los Centros Auxiliares de Servicios Docentes CASD, el Decreto 546 de 9 de marzo de 1979 no solo estableció los distintos empleos que integraban su planta de personal, sino que le atribuyó el carácter de administrativos en los términos previstos en los considerandos y el artículo 1º del citado Decreto 546 del 9 de marzo de 1979, señaló:

CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 327 de 1979 fueron establecidos en el país, los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, C.A.S.D., como unidades administrativas especiales dependientes del Ministerio de Educación Nacional, con el propósito de ofrecer servicios educativos en el ciclo de Educación Media Vocacional a los planteles que adopten el Currículo Diversificado.

Que a partir de 1979 funcionarán Centros Auxiliares de Servicios Docentes, C.A.S.D., en las ciudades de Florencia, Villavicencio, Medellín, Cúcuta, Sabanalarga, Manizales, Armenia y Barrancabermeja.

Que el funcionamiento de este programa requiere la creación de cargos administrativos, indispensables para el logro de los objetivos de los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, C.A.S.D.

Que es necesario establecer la Planta de Personal de carácter administrativo, con el fin de que estos establecimientos puedan desarrollar los programas que les han sido asignados.

DECRETA:

Artículo Primero. Créase la Planta de Personal de carácter administrativo para los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, C.A.S.D., establecidos por el Decreto número 327 de 1979, con los siguientes cargos:

<i>No.</i>	<i>Denominación</i>	<i>Código</i>	<i>Grado</i>	<i>Sueldo</i>
8	<i>Jefe de proyecto</i>	2080	06	21.300
22	<i>Coordinador</i>	5005	21	17.700 (...)."

Finalmente, se evidencia que el Decreto 1042 de 1978, el cual se aplica a los CASD por ser unidades administrativas especiales, ya que en él se estableció "el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones", en su artículo 27 incluyó el cargo de Coordinador Grado 21 como del nivel administrativo así:

ARTÍCULO 27. De la nomenclatura y clasificación de empleos del nivel administrativo. El nivel administrativo está integrado por los siguientes empleos:

<i>Denominación</i>	<i>Código</i>	<i>Grado de Remuneración</i>
		21
<i>Coordinador</i>	5005	19
		15
<i>Administrador de</i>	5185	21
<i>Aeropuertos</i>		17

Ahora, en cuanto al cargo de director del CASD, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de septiembre de 2011 dentro del proceso con radicado 68001-23-15-000-2002-02200-01(1803-08), analizó la naturaleza de este empleo de la siguiente manera:

Sobre este particular cabe destacar, que de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 1042 de 1978 el cargo de Jefe de Proyecto, código 2080, grado 06, equivalente al de Director de Centros Auxiliares de Servicios Docentes C.A.S.D, hacía parte del nivel ejecutivo de la administración, en torno al cual se agrupaban los empleos cuyas funciones consistían en la dirección, coordinación y control de las unidades o dependencias internas de los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, artículo 6 ibídem.

Cabe advertir que el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979, Estatuto Docente, establece los distintos cargos directivos que tiene el carácter docente entre los cuales no se observa el de Director de Centros Auxiliares de Servicios Docentes C.A.S.D. Así se advierte en la citada norma:

[...]

En este mismo sentido, el artículo 35 del citado Decreto 2277 de 1979 ibídem preceptúa que los cargos directivos de la educación oficial no previstos en el artículo 32 ibídem tienen el carácter de administrativos, razón por la cual sus titulares se regirán por las normas aplicables a los demás servidores públicos.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que, en primer lugar, el Decreto 546 de 1979 y la Resolución No. 4865 de 1979, expedida por el Ministerio de Educación, le atribuye a las plantas de cargos de los Centros Auxiliares de Servicios Docentes un carácter administrativo y, en segundo lugar, que el cargo de Director Centro Auxiliar de Servicio Docente resulta equivalente al de Jefe de Proyecto, código 2080, grado 06, adscrito al nivel ejecutivo de la administración nacional, el cual no tiene carácter docente, según el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979, estima la Sala que no hay duda que el empleo de Director del Centros Auxiliares de Servicios Docentes del municipio de Barrancabermeja, Santander, que venía desempeñando el demandante es de naturaleza administrativa.

Lo anterior es corroborado por el Director de Talento Humano del Ministerio de Educación Nacional quien frente al requerimiento hecho por este Despacho en auto de 26 de

marzo de 2009¹, manifestó lo siguiente: "1. El cargo de Jefe de Proyecto 2028 grado 05 del CASD (Centro Auxiliar de servicios Docentes en Barrancabermeja) está establecido como empleo administrativo, del Nivel Ejecutivo en la Administración Pública, según consta en el artículo 24 del Decreto No. 1042 del 7 de junio de 1978. (...)."

Finalmente, la Sala no pasa por alto que las funciones asignadas al citado empleo, consignadas en el artículo 3 de la Resolución No. 4865 de 1979, denotan un carácter eminentemente administrativo: entre las que se observan, "Coordinar la ejecución de los programas de orientación vocacional y evaluar sus resultados; Elaborar con los coordinadores de área, el programa de extensión a la comunidad; organizar y supervisar su ejecución y evaluar los resultados; Reunirse con el personal docente de cada una de las áreas, para informarse del desarrollo de los programas y estudiar los problemas que se identifiquen; Elaborar, con el Auxiliar Administrativo, el proyecto de presupuesto del Fondo de Servicios Docentes y enviarlo, al iniciar el año escolar, al Ministerio de Educación Nacional; Solicitar a los coordinadores y al supervisor de personal auxiliar informes del rendimiento del personal a su cargo, estudiarlo y determinar el tratamiento que debe darse a los casos irregulares.

Se advierte de la anterior sentencia, que el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979, Estatuto Docente, establece los distintos cargos directivos que tienen el carácter docente así:

Artículo 32. CARACTER DOCENTE. Tienen carácter docente y en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados los cargos directivos que se señalan a continuación, o los que tengan funciones equivalentes:

- a) Director de escuela o concentración escolar;*
- b) Coordinador o prefecto de establecimiento;*
- c) Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media;*
- d) Jefe o director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos;*
- e) Supervisor o inspector de educación.*

A su vez el artículo 35 determina qué cargos son administrativos:

Artículo 35. CARGOS ADMINISTRATIVOS. Los cargos directivos de la educación oficial no previstos en el artículo 32 tienen carácter administrativo y sus titulares se regirán por las normas aplicables a los demás empleados públicos

¹ "Solicítesele al Ministerio de Educación Nacional que informe si el cargo desempeñado por el señor Gustavo Durán Herrera como Jefe de Proyecto 2080-05 en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD de Barrancabermeja entre los periodos de octubre 19 de 1979 y 14 de abril de 1996 tuvo el carácter de docente (...)." (fls. 155 a 156).

De lo anterior se infiere que, tanto el cargo de coordinador como de director del Centro Auxiliar de Servicios Docentes desempeñados por la demandante entre el año 1980 y 2004, no eran cargos docentes al tenor de las normas reproducidas, sino administrativos.

Otra razón adicional, es que precisamente el argumento para negar la pensión gracia a la señora Mejía Mejía, fue el haber desempeñado un cargo administrativo en el CASD personal al que no se le reconocía esta prestación periódica.

En tal sentido, considera la Sala, que no hay razones jurídicas para declarar la nulidad de los actos demandados y ordenar que sea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien deba reconocer la pensión de vejez de la señora Mejía Mejía, más cuando es claro que la Ley 91 de 1989, mediante la cual se creó el fondo, indica que es una cuenta especial de la Nación, cuya finalidad, entre otras, según el artículo 4, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, y en este caso al momento de causar la pensión la demandada no desempeñaba un cargo de docente, sino como se señaló anteriormente un cargo administrativo, que debe entenderse de la rama ejecutiva del poder público.

El análisis anterior, nos permite señalar efectivamente que, debe declararse probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y las de “legalidad de los actos administrativos expedidos por Cajanal” y “cobro de lo no debido” presentadas por Julieta Mejía Mejía y Reinaldo Manuel Tache Rojas.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas a la parte demandante, UGPP, pues se considera que la demanda carece de fundamento legal, y la parte demandada y los vinculados se vieron en la necesidad de asumir el pago de los honorarios que se generan con un proceso judicial, las que se liquidarán conforme a los artículos 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$2.609.420 m/cte, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la señora Julieta Mejía Mejía y los vinculados, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Reinaldo Manuel Tache Rojas (cónyuge supérstite de la señora Julieta Mejía Mejía), en un porcentaje del 33.33% para cada uno.

El porcentaje de las costas que le corresponden a la señora Julieta Mejía Mejía, se reconocerá a su sucesión intestada, en atención a que esta persona falleció el 16 de junio de 2017.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y las de “legalidad de los actos administrativos expedidos por Cajanal” y “cobro de lo no debido” presentadas por Julieta Mejía Mejía(q.p.d.) y Reinaldo Manuel Tache Rojas, dentro del presente proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentó **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.609.420 m/cte, a favor de la señora Julieta Mejía Mejía y los vinculados, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Reinaldo Manuel Tache Rojas (cónyuge supérstite de la señora Julieta Mejía Mejía), en un porcentaje del 33.33% para cada uno.

El porcentaje de las costas que le corresponden a la señora Julieta Mejía Mejía, se reconocerá a su sucesión intestada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 27 de mayo de 2021, conforme Acta n°029 de la misma fecha.

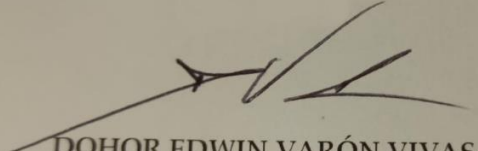


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 094 del 01 de junio 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 and a horizontal base, resembling the letters 'HJC'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 184

Asunto: Niega reposición
Concede apelación
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00047-00
Demandante: Victorina Padilla Montes y otros
Demandado: Municipio de Anserma

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 023 del 28 de mayo de 2021

Manizales, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas¹ a decidir sobre la procedencia de los recursos de reposición y de apelación interpuestos por la parte accionante contra el auto del catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que rechazó por caducidad la demanda ejecutiva instaurada por la señora Victorina Padilla Montes y otros contra el Municipio de Anserma.

ANTECEDENTES

Demanda

El 3 de septiembre de 2019 fue interpuesto el medio de control de la referencia (documento nº 01 del expediente digital), con el fin de que se libere mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra del Municipio de Anserma, por los valores que a continuación se indican:

1. Por la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los señores Victorina Padilla Montes y Jairo de Jesús Bailarín Henao.

¹ Teniendo en cuenta que el auto recurrido fue proferido en Sala.

2. Por la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los señores Jessica del Carmen, Luis Alfonso y Manuel Antonio Bailarín Padilla, Yisela Miled y Cristian Andrés Bailarín Úsuga, Luz Dary Úsuga Duarte y María Leopoldina Henao Ochoa.
3. Por los intereses moratorios causados desde que la obligación se hizo exigible, es decir, desde el 9 de diciembre de 2011 y hasta cuando se haga efectivo el pago integral.

Instó además que se condene en costas y agencias en derecho.

Manifestó la parte actora que mediante sentencia del 22 de junio de 2011, el Consejo de Estado revocó el fallo del 8 de febrero de 2001 proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en su lugar, declaró administrativamente responsable al Municipio de Anserma por la muerte del menor Rafael Antonio Bailarín, imponiéndole a la entidad territorial condena a favor de la parte actora.

Indicó que el fallo referido quedó ejecutoriado el 9 de diciembre de 2011, y que el 2 de febrero de 2012, la parte actora radicó ante el Municipio de Anserma la respectiva cuenta de cobro, sin que a la fecha la obligación hubiera sido satisfecha, pese a los requerimientos para el cumplimiento de la sentencia.

Señaló que en oficio del 19 de diciembre de 2018, recibido el 10 de enero de 2019, el señor alcalde del Municipio de Anserma afirmó que ya había dado cumplimiento al fallo judicial, lo cual no es cierto.

Con la demanda ejecutiva se aportó copia de lo siguiente:

1. Sentencia del 22 de junio de 2011 (páginas 9 a 25 del documento n° 03 del expediente digital) proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, con la cual revocó el fallo del 8 de febrero de 2001 dictado por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en su lugar, declaró administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Anserma por la muerte del menor Rafael Antonio Bailarín en hechos ocurridos el 21 de agosto de 1997 cuando fue arrollado por un vehículo oficial.

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado condenó al Municipio de Anserma al pago de perjuicios morales en las siguientes cuantías y a favor de las personas que se indican a continuación:

DEMANDANTE	SALARIOS MÍNIMOS RECONOCIDOS
Victorina Padilla Montes	100
Jairo de Jesús Bailarín Henao	100
Jessica del Carmen Bailarín Padilla	50
Luis Alfonso Bailarín Padilla	50
Manuel Antonio Bailarín Padilla	50
Yisela Miled Bailarín Úsuga	50
Cristian Andrés Bailarín Úsuga	50
Luz Dary Úsuga Duarte	50
María Leopoldina Henao Ochoa	50

El Consejo de Estado ordenó dar cumplimiento en los términos dispuestos por los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo – CCA² y 115 del Código de Procedimiento Civil.

2. Sentencia del 8 de febrero de 2001 (páginas 26 a 45 del documento n° 03 del expediente digital) proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas con ponencia del Magistrado Augusto Morales Valencia, con la cual negó las pretensiones de la demanda.
3. Petición de cumplimiento del fallo radicada en el Municipio de Anserma el 2 de febrero de 2012 (páginas 47 a 49 del documento n° 03 del expediente digital).
4. Oficio n° DA-712 del 19 de diciembre de 2018 (páginas 47 a 49 del documento n° 03 del expediente digital), con el cual el señor alcalde del Municipio de Anserma manifiesta al señor apoderado de la parte actora que ya se dio cabal cumplimiento al fallo proferido por el Consejo de Estado y que en consecuencia no existe ningún crédito pendiente de sufragar por dicho concepto.
5. Liquidación de la sentencia (páginas 51 a 57 del documento n° 03 del expediente digital), para un total de \$294'580.000 por capital con base en los salarios mínimos del año 2011, de \$583'351.239 por intereses moratorios con fecha de corte del 28 de febrero de 2019.

Remisión por competencia

El conocimiento del asunto correspondió inicialmente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual declaró falta de

² En adelante, CCA.

competencia mediante auto del 29 de octubre de 2020 (documento n° 13 del expediente digital).

Efectuado el nuevo reparto (documento n° 16 del expediente digital), el expediente pasó a Despacho el 2 de marzo de 2021 para resolver sobre el mandamiento de pago (documento n° 17, ibídem).

Requerimiento

Previo a resolver sobre la procedibilidad de librar mandamiento de pago, por auto del 6 de abril de 2021 (documento n° 18 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia requirió a las Procuradurías Judiciales para Asuntos Administrativos de Manizales para que informaran el trámite adelantado respecto de la solicitud de conciliación prejudicial presentada el 6 de agosto de 2013 con radicado n° 690, siendo convocantes la señora Victorina Padilla Montes y otros, y convocado el Municipio de Anserma. Así mismo, para que allegaran copia de todas las actuaciones surtidas en dicho trámite, incluida la constancia de no conciliación, si fuera del caso.

En respuesta al requerimiento, la Procuraduría 70 Judicial I Conciliación Administrativa Manizales informó que la solicitud de conciliación fue asignada a dicha Procuraduría, la cual declaró que se trataba de un asunto no susceptible de conciliación (documento n° 20 del expediente digital). Remitió copia tanto de la petición de conciliación como del trámite dado a la misma (documento n° 21 y 22, ibídem).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 14 de mayo de 2021 (documento n° 24 del expediente digital), la Sala Quinta de Decisión de este Tribunal Administrativo rechazó por caducidad la demanda ejecutiva instaurada, al constatar que habían transcurrido más de los 5 años previstos por el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)³ para la ejecución del título derivado de una sentencia.

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN

En memorial visible en el documento n° 27 del expediente digital, la parte accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra

³ En adelante, CPACA.

el auto del 14 de mayo de 2021, alegando que toda regla general tiene sus excepciones de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hubiesen ocurrido los hechos, y que para el caso concreto ameritan que se revoque la providencia y se libre mandamiento de pago, so pena de generar otra reparación directa.

El apoderado de la parte actora expuso que el proceso de reparación directa que originó el ejecutivo fue trabajado a cuota litis.

Indicó que luego de que el Consejo de Estado proferiera sentencia en este asunto, viajó personalmente al Municipio de Anserma para presentar la cuenta de cobro ante la Alcaldía Municipal, pero el señor Alcalde *“se inventó el cuento”* que no había presentado los originales sino las copias, por lo que tuvo que pedir certificación al Consejo de Estado sobre la autenticidad de los documentos entregados.

Refirió que la abogada María Nohemí García López, *“en actitud deshonesto y como el ladrón”*, se aprovechó de la condición de indígena del cliente y de su vulnerabilidad, engañándolo para lograr que éste revocara el poder conferido para actuar y le diera facultad a aquella para recibir el pago de la indemnización.

Señaló que el nuevo poder fue presentado ante el Alcalde del Municipio de Anserma, quien lo aceptó pese a que estaba mal conferido. Acotó que igualmente le fue radicado memorial de venta de derechos litigiosos, lo cual no procedía por cuanto el proceso estaba terminado, lo cual no impidió que se le diera trámite.

Afirmó que la citada abogada recibió la indemnización que era para el cliente, tal como lo ha declarado ante notaría y en declaración recibida dentro de investigación penal adelantada en su contra, en la que *“ya dijo el Fiscal del caso que no ha cometido delito al alcalde, María Nohemí García López entre otros, pue así está la justicia penal en Colombia que en muchos casos no sirve para nada etc, etc.”*.

Relató que el 17 de julio 2013 radicó memorial ante la Alcaldía de Anserma, solicitando que los dineros producto de la indemnización fueran dispuestos a órdenes del Tribunal Administrativo de Caldas. Indicó que el señor Alcalde informó que así lo haría pero luego manifestó que el Tribunal Administrativo de Caldas se había negado a recibir los dineros, alegando no tener competencia para ello.

Consideró que en este caso se presentó una falla de la administración de justicia, teniendo en cuenta que al ser competente para fallar un asunto de

reparación directa, también lo era para recibir los dineros producto de la indemnización; máxime cuando se presenta controversia entre cliente y abogado.

Adujo que en diciembre de 2018, el señor Alcalde del Municipio de Anserma le informó al apoderado que ya había dado cumplimiento al fallo del Consejo de Estado, mediante las Resoluciones 690 del 6 de agosto del 2013, del 9 de septiembre del 2013, 452 del 2 de noviembre del 2013, 029 del 14 de febrero del 2014 y del 15 de marzo del 2014; lo cual no es cierto, pues no se acató la sentencia de manera integral.

En efecto, manifestó que como las señoras Luz Dary Úsuga Duarte y María Leopoldina Henao Ochoa fueron mal reconocidas en la sentencia; tal circunstancia no la alegó el Alcalde de Anserma en su momento sino que esperó a que el fallo estuviera ejecutoriado.

Acotó que el Alcalde de Anserma desconoció igualmente el pago de los intereses, pese a que es sabido que toda acreencia genera intereses.

Estimó que este Juez Colegiado desconoció el procedimiento previsto por el artículo 430 del Código General del Proceso (CGP)⁴, con fundamento en el cual no se requiere realizar un nuevo reparto para presentar demanda ante el Juez que conoció del proceso declarativo.

Por todo lo anterior, alegó que no hubo negligencia de su parte que hubiera dado lugar a la configuración de la caducidad, pero que sí hubo negligencia y omisión no sólo por el Alcalde de Anserma, quien ha venido actuando de manera arbitraria e irregular, sino también por este Tribunal, al manifestar que no recibía los dineros producto de la indemnización, sin aconsejar, insinuar o asesorar dónde debía consignarse dicha suma.

Consideró pues que nadie puede alegar su propio error para beneficiarse de él, como *“se predica del juzgador aquel que pasa por encima de las pruebas en su afán por negar las suplicas (sic) de la demanda”*.

Aseguró que de haberse cumplido la Constitución, la ley y los reglamentos, esto es, de que el Tribunal Administrativo de Caldas hubiera recibido los dineros entregados por el Alcalde del Municipio de Anserma, *“no estaríamos en este desgaste y pérdida (sic) de tiempo tanto para las partes en esta controversia como para la misma administración de justicia”*.

⁴ En adelante, CGP.

Afirmó que el auto atacado no dijo nada sobre la falta de competencia que tiene el Tribunal Administrativo de Caldas para conocer de este asunto.

Finalmente manifestó que en este caso se encuentra en juego el derecho al trabajo, así como la protección especial al adulto mayor, teniendo en cuenta que el abogado supera los 73 años.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra todos los autos.

En ese orden de ideas, resulta procedente la reposición interpuesta por la parte demandante contra el auto del 14 de mayo de 2021.

Adicionalmente, el recurso fue presentado en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del CPACA.

Examen del caso concreto

Acudiendo a los mismos argumentos expuestos en el auto objeto de recurso, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas se reafirma en el rechazo de la demanda por encontrar acreditado en el caso bajo examen el fenómeno jurídico de la caducidad.

En efecto, como se indicó en la providencia recurrida, el término de caducidad en el presente asunto venció el 10 de julio de 2018; luego de computarse el tiempo previsto por el artículo 177 del CCA para la exigibilidad de la obligación (18 meses), el trámite de conciliación adelantado y los 5 años de que trata el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA para reclamar la ejecución de un título derivado en este caso de una sentencia. Lo anterior puede evidenciarse en el siguiente cuadro:

CÓMPUTO DE LA CADUCIDAD	
Fecha de ejecutoria de la providencia cuya ejecución se pretende	9 de diciembre de 2011
18 meses después de la ejecutoria para exigir la obligación	10 de junio de 2013
Presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial	6 de agosto de 2013

Constancia de no conciliación extrajudicial	6 de septiembre de 2013
Suspensión del término de caducidad con ocasión del trámite de conciliación prejudicial	1 mes
Fecha límite para presentar la demanda ejecutiva (5 años)	10 de julio de 2018
Fecha de presentación de la demanda	3 de septiembre de 2019

Conforme se observa, para cuando el apoderado de la parte actora presentó la demanda ejecutiva, el término para acudir ante esta Jurisdicción para ejecutar la sentencia constitutiva de título ejecutivo, se encontraba ampliamente vencido.

En relación con las circunstancias narradas en el recurso interpuesto, con base en las cuales la parte actora pretende que se reponga la decisión adoptada, esta Sala considera que las mismas no impiden que se configure la caducidad, pues como lo ha sostenido el Consejo de Estado⁵, *“Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, (...)”*.

Estima el Tribunal que no es aceptable bajo ningún punto de vista la imputación que pretende hacer el apoderado de la parte actora a este Juez Colegiado en relación con los supuestos inconvenientes que tuvo respecto del trámite para el cumplimiento del fallo judicial, y menos que de ello desprenda una justificación para haber presentado la demanda ejecutiva vencido el término legal conferido para tal efecto.

En criterio de esta Sala de Decisión no existe razón jurídica alguna para pretermitir los términos procesales de caducidad en aras de supuestamente proteger derechos fundamentales del abogado que incoa esta demanda, pues la responsabilidad en el cobro de la obligación reconocida judicialmente recaía de manera directa en el interesado, quien no puede aducir, después de más de 9 años de haberse dictado fallo definitivo, que adoptar la decisión que en derecho corresponde en este momento se traduce en una vulneración de su derecho al trabajo y de la protección que constitucionalmente se predica respecto de los adultos mayores.

Este Tribunal tampoco encuentra sentido en que la supuesta negativa por parte de esta Corporación de recibir el dinero que el señor Alcalde del Municipio de Anserma al parecer pretendía consignar, haya influido en la

⁵ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 9 de octubre de 2013. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00291-01(3017-13).

configuración de la caducidad, tal como lo asegura el apoderado de la parte accionante.

Y es que las vicisitudes que eventualmente pudo haber tenido el citado abogado para obtener el cobro de la indemnización reconocida no pueden ser endilgadas a este Tribunal, pues escapan totalmente a la órbita funcional del mismo en esta materia. En efecto, no se advierte incidencia de la Corporación en el hecho que al parecer algunos o todos los demandantes hubiesen revocado el poder otorgado al señor Luis Alirio Torres Barreto, o que incluso hubiesen negociado el valor de la condena con un tercero.

Llama la atención de esta Sala la conducta del mencionado abogado, pues en la demanda no sólo omitió lo que ahora con el recurso interpuesto afirma, en punto a que el Municipio de Anserma cumplió parcialmente el fallo judicial, e incluso señala a través de qué actos administrativos lo hizo; sino que además calló la circunstancia relativa a que al parecer no cuenta con poder vigente para reclamar las sumas que supuestamente adeuda la entidad territorial accionada.

En relación con el presunto desconocimiento del procedimiento previsto por el artículo 430 del CGP, conviene recordarle al señor apoderado que bien pudo haber solicitado que se iniciara el trámite ejecutivo a continuación o radicar nueva demanda, como lo hizo, sometiéndose en todo caso, a las reglas previstas en materia de caducidad para estos asuntos.

Finalmente, en lo que respecta a una supuesta falta de competencia del Tribunal Administrativo de Caldas para conocer de este asunto, no se advierte que el recurrente precise en qué consiste la misma y esta Corporación tampoco observa que tal circunstancia hubiese acontecido, pues con el fin de preservar los objetivos perseguidos con el factor de conexidad, el Consejo de Estado ha precisado que la ejecución debe tramitarla el Juez que conoció el proceso en primera instancia, así no hubiera sido la autoridad que profirió la sentencia de condena.

Por las razones expuestas, el Tribunal negará la reposición del auto objeto de este recurso.

Procedencia del recurso de apelación

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 –numeral 1– y 244 del CPACA, por su oportunidad y procedencia se concederá en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por este Tribunal el 14 de mayo de 2021, como quiera que aquél

rechazó la demanda de la referencia y, por tanto, es susceptible de la alzada propuesta.

Para los fines anteriores, la Secretaría de la Corporación remitirá el expediente al Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. NIÉGASE la reposición del auto del catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por el cual se rechazó por caducidad la demanda ejecutiva instaurada por la señora Victorina Padilla Montes y otros contra el Municipio de Anserma.

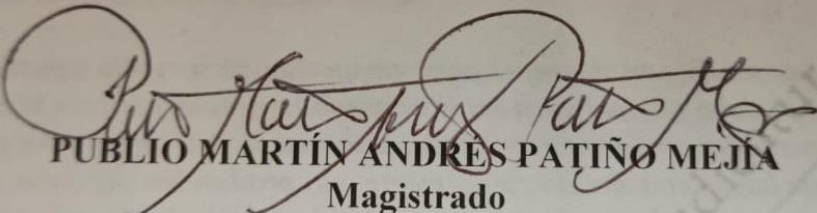
Segundo. CONCÉDESE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Tercero. En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, REMÍTASE el expediente al Consejo de Estado para resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 94
FECHA: 1 de junio de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the letters 'HJC'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario