

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 4 cuadernos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00285-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Metaloc S.A.S.
Accionado: DIAN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 05 de noviembre de 2020 (fls. 1187 a 1192 del presente cuaderno), la cual confirmó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 1112 a 1127 C.1-C).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 114 del 01 de julio de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00870-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Pedro Alcantar Alba

Accionado: Nación – Ministerio de Educación y Departamento de Caldas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

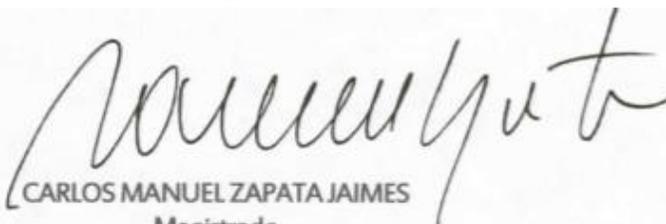
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 23 de octubre de 2020 (fls. 202 a 209 del presente cuaderno), la cual modificó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 146 a 154 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 114 del 01 de julio de 2021.

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

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 2 cuadernos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00100-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Lina María Ramírez Ossa
Accionado: Municipio de Manizales

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

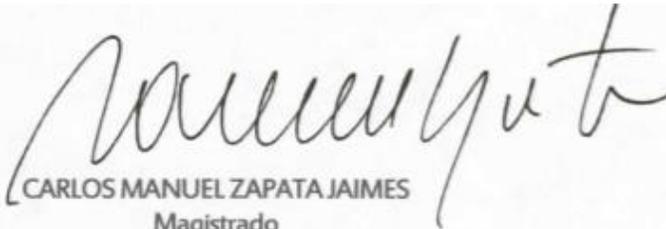
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 03 de septiembre de 2020 (fls. 269 a 282 del presente cuaderno), la cual confirmó el auto que decretó la suspensión provisional (fls. 78 a 82 C.1) y la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 190 a 204 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 114 del 01 de julio de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>  <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 118

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00122-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUCILA DE JESÚS TABARES DE LARGO
DEMANDADOS: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a **admitir** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por conducto de apoderado judicial, instaura **Lucila De Jesús Tabares de Largo**, contra la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP**; en consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **NOTIFICAR** por estado a la parte demandante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 171, 201 y 201A del CPACA, y por medio electrónico, con fundamento en lo prescrito en el artículo 205 ibídem.
2. **NOTIFICAR** este auto personalmente al **DIRECTOR GENERAL DE LA UGPP**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011¹ artículos 199 y 200.
3. **NOTIFICAR** personalmente este proveído al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199.
4. Por Secretaría, déjese constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA².
5. **CORRER TRASLADO** de la demanda a la accionada y al Ministerio Público por el término de **treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención, de acuerdo con el artículo 172 del CPACA; del auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. De requerirse copia de la demanda y sus anexos quedarán en medio virtual en Secretaría a disposición de los notificados.

¹ Modificado por el 48 de la Ley 2080 de 2021

² ibidem

6. **REQUERIR** a la entidad demandada para que incluya en la contestación de la demanda su dirección electrónica para notificaciones judiciales y aporte el expediente de la actuación administrativa que dio origen al acto acusado, de conformidad con el numeral 7 y el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA.
7. **SE RECONOCE** personería para actuar como apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines del poder conferido, al abogado **Gonzalo Salcedo Forero**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 19.105.750 y con la tarjeta profesional número 23.135 del Consejo Superior de la Judicatura.
8. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá no presentado.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 119

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00131-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: INÉS RAFAELA SANTAMARÍA DE MEJÍA
DEMANDADOS: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a **admitir** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por conducto de apoderado judicial, instaura **Inés Rafaela Santamaría de Mejía**, contra la **Agencia Nacional de Infraestructura**; en consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **NOTIFICAR** por estado a la parte demandante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 171, 201 y 201A del CPACA, y por medio electrónico, con fundamento en lo prescrito en el artículo 205 ibídem.
2. **NOTIFICAR** este auto personalmente al **PRESIDENTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011¹ artículos 199 y 200.
3. **NOTIFICAR** personalmente este proveído al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199.
4. Por Secretaría, déjese constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA².
5. **CORRER TRASLADO** de la demanda a la accionada y al Ministerio Público por el término de **treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención, de acuerdo con el artículo 172 del CPACA; del auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. De requerirse copia de la demanda y sus anexos quedarán en medio virtual en Secretaría a disposición de los notificados.

¹ Modificado por el 48 de la Ley 2080 de 2021

² ibidem

6. **REQUERIR** a la entidad demandada para que incluya en la contestación de la demanda su dirección electrónica para notificaciones judiciales y aporte el expediente de la actuación administrativa que dio origen al acto acusado, de conformidad con el numeral 7 y el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA.
7. **SE RECONOCE** personería para actuar como apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines del poder conferido, al abogado **Carlos Arturo Tobar Rosero**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 10.119.103 y con la tarjeta profesional número 79.361 del Consejo Superior de la Judicatura.
8. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá no presentado.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 117

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00145-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PAULA MARCELA CASTAÑO CASTAÑO
DEMANDADOS: UNIVERSIDAD DE CALDAS

I. ASUNTO.

Procede la Sala Unitaria a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de la referencia.

II. ANTECEDENTES.

La parte demandante solicita que se declare la nulidad “(...) *DEL ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO DECLARATIVO DE LA ELECCIÓN DE LA OPCIÓN VOTO EN BLANCO por parte del Consejo de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas, acto QUE CONSTITUYE EL DOCUMENTO AD SUBSTANTIAM ACTUS*”.

III. CONSIDERACIONES.

En el presente asunto, persigue la demandante -entre otras-, el pago de \$35.454.915,22 por concepto de salarios y prestaciones que dejará de percibir desde el 22 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2021 y, el pago de 39 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales.

1. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia:

El artículo 152 del CPACA establece la “*COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos*” y en su numeral 2º dispone que se conocerán “*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, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...).*”.

Así mismo, el numeral segundo del artículo 155 ibídem, establece que será competencia de los jueces administrativos en primera instancia los asuntos de “*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, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes..*”.

2. Estimación razonada de la cuantía:

En relación con la estimación razonada de la cuantía, se ha considerado que su señalamiento tiene por objeto determinar la competencia del juez y el procedimiento a seguir, aspectos que han de quedar definidos desde el comienzo de la controversia.

En este sentido, como se expuso anteriormente, el sub examine, en razón de la cuantía, se rige por la Ley 1437 que en su artículo 157 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor

(...)”.

Por su parte, el artículo 162 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé:

“Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...).

1. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia

(...)”.

De allí que, con la finalidad de establecer la cuantía del proceso y, por ende, decidir sobre la admisibilidad de la demanda, el juez debe tener en cuenta las pretensiones contenidas en dicho auto introductorio —junto con sus correcciones—, así como la estimación razonada de su cuantía.

De conformidad con lo anterior, en aplicación del aludido artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cuantía se fija por el monto de la pretensión mayor al momento de presentación de la demanda, cuando allí se acumulen varias pretensiones.

3. Caso Concreto:

Acude el extremo demandante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que sean declarada la nulidad *“(...) DEL ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO DECLARATIVO DE LA ELECCIÓN DE LA OPCIÓN VOTO EN BLANCO por parte del Consejo de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas, acto QUE CONSTITUYE EL DOCUMENTO AD SUBSTANTIAM ACTUS”* y se pague las sumas que no percibirá por no ser elegida en el cargo de “Director Programa Maestro en Música”, pretensiones que estimó de la siguiente forma:

DAÑOS PATRIMONIALES	\$ 35.454.915,22
DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES	\$ 35.432.514,00
TOTAL DAÑOS =	\$ 70.887.429,22

De acuerdo con el análisis preliminar, los perjuicios de índole inmaterial o morales, no deben ser tenidos en cuenta para la estimación razonada de la cuantía, de tal suerte que el rubro que se debe considerar para tal efecto corresponde al monto requerido a título de daños patrimoniales, que serían la pretensión mayor para este caso.

Por consiguiente, para el momento que se presentó la demanda, esto es el año 2021, corresponde conocer al Tribunal los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía exceda \$45.426.300¹; valor que no es superado por los \$35.454.915,22 que estimó la demandante como su pretensión mayor.

En ese orden de ideas la Sala considera que este Despacho carece de competencia para conocer de la presente demanda en razón a la cuantía de las pretensiones, frente a esta el artículo 168 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”

Por lo tanto, se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, de conformidad con lo prescrito en el numeral 2º del artículo 155 del CPACA en concordancia con lo prescrito en el referido artículo 168 ibídem.

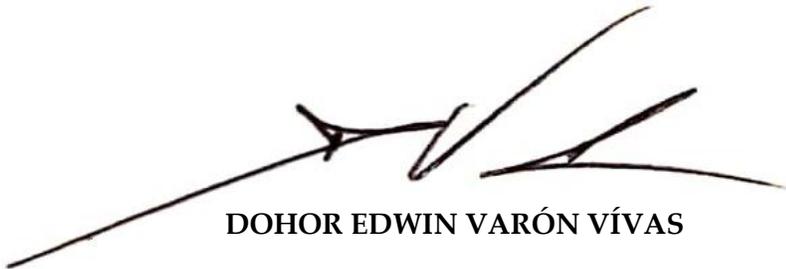
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. Resuelve

Primero: Declarar la falta de competencia, por razón de la cuantía de las pretensiones, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de nulidad y restablecimiento del derecho presenta Paula Marcela Castaño Castaño contra la Universidad de Caldas.

Segundo: Enviar el expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como asunto de su competencia.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado

¹ \$908.526 (salario mínimo para el 2021, según Decreto 1785 de 2020) x 50

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 120

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00149-00
NATURALEZA: Acción Popular
DEMANDANTE: Elizabeth Arbeláez Pérez
DEMANDADO: Corpocaldas y otros

Al advertirse el lleno de los requisitos formales necesarios, el Despacho procede a **Admitir** la demanda que en ejercicio de la Acción Popular, instaurada por **Elizabeth Arbeláez Pérez**, contra **Corpocaldas y otros**.

En consecuencia, para su tramitación se dispone:

- 1. Notifíquese Personalmente** este auto al representante legal de i) la **Corporación Autónoma Regional de Caldas**, ii) **Municipio de Manizales** y iii) **Aguas de Manizales**, o a quien haya delegado para recibir notificaciones judiciales, haciéndole entrega de la copia de esta providencia, de la demanda y sus anexos. El traslado será por el término de diez (10) días, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 Ley 472 de 1998.
- 2. Notifíquese** esta providencia al señor Defensor del Pueblo, con entrega copia digital de la demanda y de este proveído (artículo 80, ibídem).
- 3. Notifíquese** este auto al señor Procurador Judicial delegado ante este Tribunal (inciso 6 del artículo 21, Ley 472 de 1998).
- 4. Comunicar** a la **Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199, y los artículos 610 y 612 de la Ley 1564 de 2012. Para tal efecto, deberá enviársele copia de la presente providencia.
- 5. A costa de la parte actora, Infórmese** sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad a través de medios masivos de comunicación con amplia cobertura en el Municipio de Manizales para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 y 21 ibídem. Para el efecto, deberá acreditar la publicación dentro de los diez

(10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.

6. Por Secretaría **Entréguese** al accionante o su apoderado el oficio correspondiente para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.
7. Igualmente por Secretaría **Infórmese** a la comunidad sobre la existencia del presente asunto de defensa de derechos e intereses colectivos mediante publicación en la página web de la Rama Judicial.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes. The signature is positioned above the printed name of the signatory.

DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 215

Asunto:	Concede apelación contra sentencia
Acción:	Popular
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00820-00
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga
Accionados:	Nación – Ministerio de Educación Nacional y Banco de Occidente

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En el escrito de apelación radicado por la parte actora en el presente asunto, el señor Javier Elías Arias Idárraga, indicó: *“pIDO NULIDAD DE LA ENTENCIA PUES DOS DE LOS TRES MAGISTRADOS ME DENUNCIARONPENALMENTE Y ESTAN IMPEDIDOS PARA FALLARNO ENTIENDO COMO ASEPTAN UN IMPEDIMENTO Y NADA DICEN DE LOS ASUYOS, SOLICITO ADICIONE YA CLARE REFERENTE A COMO EN DERECHO ACEPTARON UN IMPEDIMENTO PESE A ESTAR IGUALMENTEIMPEDIDOSES BUENO SABER EN DERECHO SI ESTAN O NO IMPEDIDOS , PUES UNAS BECES DICEN QUE SI O OTRASQUE NO, Y ASI SE BIOLA ART 29 CN”* (sic).

Al respecto, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 134 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la ley 472 de 1998², *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.”*

Como se advierte, la nulidad solicitada en este caso no ocurrió en la sentencia, razón por la cual no hay lugar a emitir pronunciamiento respecto de los hechos que la fundamentan.

No obstante lo anterior, se precisa que mediante escrito visible de folios 38 a 39 del cuaderno uno, este Magistrado declaró su impedimento para conocer del asunto planteado, el cual fue objeto de pronunciamiento a través de auto del 28 de mayo de 2018 que obra a folio 51 del ibidem.

¹ En adelante, CGP

² Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

Aclarado lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia proferida por este Tribunal el once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p style="text-align: center;"><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No.114</p> <p>FECHA: 1/07/2021</p> <p style="text-align: center;">CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario (e)</p>

Firmado Por:

AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

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

Código de verificación:

c96a960badf78fd2ae2bfba035e8434d3751e0597b81ec8fce939a3784b7419f

Documento generado en 30/06/2021 12:13:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 33 000 2018 00050 00
Clase:	Reparación Directa
Demandante:	Ana María Sinigui
Demandado:	Universidad de Caldas – ICBF – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Ministerio de Cultura – Hierro Animación S.A.S. y RTVC Sistema de Medios Públicos (Señal Colombia)

Dentro del proceso de la referencia se llevó a cabo audiencia inicial el pasado 12 de febrero de 2020, en la cual se hizo el correspondiente decreto de pruebas, habiéndose fijado diversas fechas para su desarrollo, no obstante las mismas tuvieron que ser aplazadas; por lo que, en este momento procede el Despacho a reprogramar **nuevas fechas** para llevar a cabo la audiencia de pruebas correspondiente, y escuchar los testimonios y declaraciones decretadas; así como realizar la correspondiente contradicción del dictamen pericial.

Se fija como nueva fecha para el desarrollo de la audiencia de pruebas el día **lunes 9 de agosto de 2021 a partir de las 8:30 a.m.**, la cual continuará de manera concentrada en los días siguientes a partir de las 8:00 am en dichos días, hasta agotar con la totalidad de las pruebas decretadas, dejando presente que se desarrollarán en el orden en que fueron decretadas en la correspondiente audiencia inicial.

De igual manera se deja presente que, dichas diligencias se llevaran a cabo **mediante la plataforma Lifesize.**

Finalmente, con relación al traslado de la prueba documental decretada, para garantizar el derecho de contradicción de las partes, y por el volumen del presente proceso, de ésta se correrá traslado por escrito, una vez surtida la

audiencia antes mencionada.

Advierte este Despacho que las audiencias se realizarán mediante la plataforma **Lifesize**, y que para poder llevar a cabo las mismas, se requiere por este medio a las partes, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** a este correo electrónico **tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co** lo siguiente:

- Aportar las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en las audiencias de pruebas, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para las audiencias.
- Aportar las cuentas de correos electrónicos de los testigos, declarantes, interrogada y perito; correos a los cuales se enviará el link a través del cual se conectarán a la diligencia, o si son los apoderados judiciales los encargados de su comparecencia y conexión, hacerlo saber expresamente, **ADVIRTIÉNDOLES QUE DEBEN GARANTIZAR LA PRIVACIDAD** en la rendición del testimonio, sin que el otro testigo escuche su versión.
- Aportar los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de todas aquellas personas que participaran en las audiencias respectivas.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los testigos, declarantes e interrogada; así como del perito, y de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Se advierte a los apoderados de las partes demandante y demandadas que tienen a su cargo la comparecencia de los testigos, la declarante e interrogada, que deberán encargarse de la conexión de sus testigos, de su declarante e interrogada; así como de la comparecencia del perito; garantizando al proceso judicial que éstos rendirán sus versiones por

separado, sin que uno escuche la versión del otro; tal como ocurriría en una audiencia de pruebas presencial.

Las personas citadas, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.

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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**PATRICIA VARELA CIFUENTES
MAGISTRADO
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
ORAL 002 MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**c923b7ce7f681dcc9bb49e252ced1d187554965762f9dfb97dfdb6a8b
301771d**

Documento generado en 29/06/2021 10:09:59 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17 001 23 33 000 2019 00050 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Pedro Eliecer Menjura Escobar
Demandado:	Empresa Social del Estado (ESE) ASSBASALUD

Dentro del proceso de la referencia se llevó a cabo audiencia inicial el 5 de febrero de 2020, en la cual se hizo el correspondiente decreto de pruebas, habiéndose fijado las fechas para su desarrollo, no obstante las mismas tuvieron que ser aplazadas; por lo que, en este momento procede el Despacho a reprogramar **nueva fecha** para llevar a cabo la audiencia de pruebas correspondiente, y escuchar los testimonios decretados

Se fija como nueva fecha para el desarrollo de la audiencia de pruebas el día **jueves 5 de agosto de 2021 a partir de las 8:30 a.m.**, hasta agotar con la totalidad de las pruebas decretadas, dejando presente que se desarrollarán en el orden en que fueron decretadas en la correspondiente audiencia inicial.

De igual manera se deja presente que, dichas diligencias se llevaran a cabo **mediante la plataforma Lifesize.**

Finalmente, con relación al traslado de la prueba documental decretada, para garantizar el derecho de contradicción de las partes, y por el volumen del presente proceso, de ésta se correrá traslado por escrito, una vez surtida la audiencia antes mencionada.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la

plataforma **Lifesize**, y que para poder llevar a cabo ésta, se requiere por este medio a las partes, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** a este correo electrónico **tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co** lo siguiente:

- Aportar las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en las audiencias de pruebas, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para las audiencias.
- Aportar las cuentas de correos electrónicos de los testigos, correos a los cuales se enviará el link a través del cual se conectarán a la diligencia, o si son los apoderados judiciales los encargados de su comparecencia y conexión, hacerlo saber expresamente, DEBIENDO GARANTIZAR LA PRIVACIDAD en la rendición del testimonio, sin que el otro testigo escuche su versión.
- Aportar los números de los teléfonos celulares de los apoderados, de los testigos y de quienes participaran en las audiencias respectivas.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los testigos, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Se advierte a la apoderada judicial de la parte que tiene a su cargo la comparecencia de los testigos, que deberá encargarse de la conexión de los mismos, así como de garantizar al proceso judicial que éstos rendirán sus versiones por separado, sin que uno escuche la versión del otro; tal como ocurriría en una audiencia de pruebas presencial.

Las personas citadas, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, y se deja presente que**

cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.

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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**PATRICIA VARELA CIFUENTES
MAGISTRADO
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
ORAL 002 MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**9d88323a7b7e6b386f5a62c4a22c54ae89e8a2a7f483478451fdde302
cd2ca95**

Documento generado en 29/06/2021 10:10:03 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación	17 001 23 00 000 2019 00093 00
Clase	Reparación de Perjuicios Causados a un Grupo
Demandante	María Claudia Villada Marín y Otros
Demandado	Corpocaldas y otros

Dentro del proceso de la referencia se profirió el correspondiente decreto de pruebas el 27 de enero de 2021, habiéndose fijado diversas fechas para su desarrollo, no obstante varias de ellas tuvieron que ser aplazadas; por lo que, en este momento procede el Despacho a reprogramar **nuevas fechas** para llevar a cabo la audiencia de pruebas correspondiente, y escuchar los testimonios decretados.

Se fija como nueva fechas para el desarrollo de la audiencia de pruebas los días **lunes 26 y martes 27 de julio de 2021 a partir de las 8:30 a.m. en ambas fechas**, dejando presente que se desarrollarán en el orden en que fueron decretadas en el correspondiente decreto de pruebas, y hasta agotar con la totalidad de las pruebas decretadas.

De igual manera se deja presente que, dichas diligencias se llevaran a cabo **mediante la plataforma Lifesize**.

Finalmente, con relación al traslado de la prueba documental decretada, para garantizar el derecho de contradicción de las partes, y por el volumen del presente proceso, de ésta se correrá traslado por escrito, una vez surtida la audiencia antes mencionada.

Advierte este Despacho que las audiencias se realizarán mediante la plataforma **Lifesize**, y que para poder llevar a cabo las mismas, se requiere

por este medio a las partes, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** a este correo electrónico **tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co** lo siguiente:

- Aportar las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en las audiencias de pruebas, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para las audiencias.
- Aportar las cuentas de correos electrónicos de los testigos; correos a los cuales se enviará el link a través del cual se conectarán a la diligencia, o si son los apoderados judiciales los encargados de su comparecencia y conexión, hacerlo saber expresamente, DEBIENDO GARANTIZAR LAPRIVACIDAD en la rendición del testimonio, sin que el otro testigo escuche su versión.
- Aportar los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de todas aquellas personas que participaran en las audiencias respectivas.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los testigos y de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Se advierte a los apoderados de las partes demandante y demandadas que tienen a su cargo la comparecencia de los testigos que deberán encargarse de la conexión de los mismos; garantizando al proceso judicial que éstos rendirán sus versiones por separado, sin que uno escuche la versión del otro; tal como ocurriría en una audiencia de pruebas presencial.

Las personas citadas, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean

tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.

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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**PATRICIA VARELA CIFUENTES
MAGISTRADO
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
ORAL 002 MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**68015703ba4ee2453e2e0bb06b6b8f805e4cb74bce95824432351099
dde6cf4e**

Documento generado en 29/06/2021 10:09:55 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 30 de junio de 2021

Radicación:	17 001 23 33 000 2021 00116 00
Clase:	Control Inmediato de Legalidad
Entidad Territorial	Municipio de Victoria, Departamento de Caldas
Actos Administrativos sometidos a control	Decreto número 034 de 7 de mayo de 2021

I. Asunto a tratar y normativa aplicable

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), en concordancia con el artículo 136 del mismo estatuto, procede este Despacho a decidir si avoca el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad respecto del Decreto número 039 de 07 de mayo de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas

II. Antecedentes

El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República profirió el Decreto 417, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto jurídico.

Ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID-19, el 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros, profirió el Decreto 637, con el cual declaró el Estado

de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario.

Con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tanto el Gobierno Nacional como las autoridades territoriales han proferido decretos adoptando medidas tendientes a conjurar la crisis generada por el COVID-19.

Atendiendo lo anterior, mediante Comunicado N° 001 del 24 de marzo de 2020 dirigido a las autoridades administrativas territoriales del Departamento de Caldas, la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caldas solicitó el envío de los actos administrativos expedidos en desarrollo o con fundamento en el estado de emergencia mencionado.

El 7 de mayo de 2021, el Alcalde Municipal de Victoria - Caldas remitió por correo electrónico a la Oficina Judicial de Manizales el Decreto N° 034 de 07 de mayo de 2021, para que se efectuara el control de legalidad correspondiente.

El 7 de mayo de 2021, el asunto fue repartido entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a la suscrita Magistrada.

II. Consideraciones

Generalidades del control inmediato de legalidad

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, cuando quiera que se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la misma Carta Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

La Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, estableció en su artículo 20 lo siguiente en relación con el control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

En similar sentido fue regulado el control inmediato de legalidad en el artículo 136¹ del CPACA; y el trámite correspondiente fue previsto en el artículo 185 del mismo código².

¹ **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

² **“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido (sic) de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.

El Consejo de Estado ha precisado³ que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos:

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

*35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (Negrilla es del texto).

La competencia para conocer del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general proferidos por autoridades departamentales y municipales en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos del lugar donde aquellos se expidan, conforme lo prevé el numeral 14 del artículo 151 del CPACA⁴.

Improcedencia de control inmediato de legalidad

Inicialmente y en relación con la oportunidad del control de legalidad, debe indicarse que el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas remitió el Decreto número 034 de 07 de mayo de 2021 dentro del término que prevé el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, esto es, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición.

Ahora, en punto al cumplimiento de los presupuestos para la procedibilidad de dicho control inmediato, al analizar el contenido del Decreto N° 034 de 07 de mayo de 2021, este Despacho considera que no resulta procedente avocar

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

⁴ **“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.

el conocimiento respecto del mismo, por cuanto, si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, expedido por la máxima autoridad del Municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de la función administrativa que le es propia de acuerdo con lo consagrado en los artículos 209 a 211 de la Constitución Política, lo cierto es que no desarrolla un decreto legislativo emitido como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tal como se señala a continuación.

El Decreto N° 034 de 07 de mayo de 2021 tiene como objeto *“Derogar el decreto 031 de 29 de abril de 2021 en el municipio de Victoria, Caldas”*.

En la parte motiva del acto remitido para control inmediato de legalidad, el cual está conformado por 3 párrafos, no se mencionan ninguno de los Decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional; y se citan las resoluciones 385 de 2020, prorrogada mediante las resoluciones 1462 de 202 y 222 de 2021, mediante las cuales se extiende la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2021.

Así como indica que en dicho momento, el municipio cuenta con 14 personas activas con Covid – 19, 1 de ellas en UCI, y 7 en estudio, dentro de 156 casos confirmados desde que se presentó el primer caso en el país.

Por lo considerado, basta con decir en este caso que, el decreto número 034 de 07 de mayo de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria - Caldas, no tiene fundamento en ningún Decreto de raigambre presidencial, ni tampoco Decretos de orden nacional proferidos durante la pandemia a causa del COVID – 19; y lo que hace es derogar el decreto 031 de 29 de abril de 2021, vigente hasta el 10 de mayo del mismo año, proferido pro el mismo Alcalde municipal, e inicia a regir nuevamente el decreto 018 de 27 de febrero de 2021, vigente hasta el 31 de mayo del mismo año.

Así pues, es necesario recordar que, la primera declaratoria de Estado de Excepción de este año, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el Estado de Excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Ahora, al revisar el Decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 07 de mayo de 2021; es decir, por fuera del término que duró el Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020; de manera pues, que por cuanto el Decreto en estudio no cita ni refiere ningún decreto de orden nacional proferido durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID – 19, y menos aún, ningún decreto relacionado con el Estado de Excepción; no hay otros aspectos para estudiar, ni decretos, ni la motivación o facultad de alguno.

Recuerda el Despacho que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad procede frente a aquellos actos generales dictados como desarrollo de **decretos legislativos** expedidos durante los estados de excepción.

Así las cosas, este Despacho considera que el Decreto N° 034 de 07 de mayo de 2021 escapa al control inmediato de legalidad al tenor de las normas que

regulan ese trámite, toda vez que no desarrolla ningún decreto proferido de orden nacional; así como tampoco tuvo como fundamento, el estado de excepción declarado por la pandemia generada por el COVID-19.

Debe precisar el Despacho y así se aclarará en la parte resolutive de esta providencia, que la anterior determinación no implica en modo alguno que contra el aludido acto administrativo general no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero. NO AVOCAR conocimiento para el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N° 034 de 07 de mayo de 2021 proferido por el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas.

Segundo. ACLARAR que la anterior decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general mencionado en el ordinal primero, no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

Tercero. Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los señores Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas y Gobernador del Departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través

de mensaje de datos que contendrá copia de este auto.

Cuarto. Por la Secretaría de esta Corporación, **PUBLÍQUESE** este auto a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “*Medidas Covid-19*” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

Quinto. Ejecutoriado este auto, por la Secretaría de esta Corporación **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*” y **ARCHÍVENSE** las diligencias.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

**PATRICIA VARELA CIFUENTES
MAGISTRADO
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
ORAL 002 MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**61a7a2a808d2bd4e6d07603bd8613712ef9c01eaac76c5bf17fa594233f468
89**

Documento generado en 30/06/2021 07:49:49 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 30 de junio de 2021

Radicación:	17 001 23 33 000 2021 00133 00
Clase:	Control Inmediato de Legalidad
Entidad Territorial	Municipio de Victoria, Departamento de Caldas
Actos Administrativos sometidos a control	Decreto número 040 de 1° de junio de 2021

I. Asunto a tratar y normativa aplicable

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), en concordancia con el artículo 136 del mismo estatuto, procede este Despacho a decidir si avoca el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad respecto del Decreto número 040 de 1° de junio de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas

II. Antecedentes

El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República profirió el Decreto 417, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto jurídico.

Ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID-19, el 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros, profirió el Decreto 637, con el cual declaró el Estado

de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario.

Con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tanto el Gobierno Nacional como las autoridades territoriales han proferido decretos adoptando medidas tendientes a conjurar la crisis generada por el COVID-19.

Atendiendo lo anterior, mediante Comunicado N° 001 del 24 de marzo de 2020 dirigido a las autoridades administrativas territoriales del Departamento de Caldas, la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caldas solicitó el envío de los actos administrativos expedidos en desarrollo o con fundamento en el estado de emergencia mencionado.

El 2 de junio de 2021, el Alcalde Municipal de Victoria - Caldas remitió por correo electrónico a la Oficina Judicial de Manizales el Decreto N° 040 de 1° de junio de 2021, para que se efectuara el control de legalidad correspondiente.

El 2 de junio de 2021, el asunto fue repartido entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo su conocimiento al suscrito Magistrado.

II. Consideraciones

Generalidades del control inmediato de legalidad

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, cuando quiera que se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la misma Carta Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

La Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, estableció en su artículo 20 lo siguiente en relación con el control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

En similar sentido fue regulado el control inmediato de legalidad en el artículo 136¹ del CPACA; y el trámite correspondiente fue previsto en el artículo 185 del mismo código².

¹ **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

² **“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido (sic) de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.

El Consejo de Estado ha precisado³ que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos:

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

*35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (Negrilla es del texto).

La competencia para conocer del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general proferidos por autoridades departamentales y municipales en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos del lugar donde aquellos se expidan, conforme lo prevé el numeral 14 del artículo 151 del CPACA⁴.

Improcedencia de control inmediato de legalidad

Inicialmente y en relación con la oportunidad del control de legalidad, debe indicarse que el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas remitió el Decreto número 040 de 1º de junio de 2021 dentro del término que prevé el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, esto es, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición.

Ahora, en punto al cumplimiento de los presupuestos para la procedibilidad de dicho control inmediato, al analizar el contenido del Decreto N° 040 de 1º de junio de 2021, este Despacho considera que no resulta procedente avocar

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

⁴ **“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.

el conocimiento respecto del mismo, por cuanto, si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, expedido por la máxima autoridad del Municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de la función administrativa que le es propia de acuerdo con lo consagrado en los artículos 209 a 211 de la Constitución Política, lo cierto es que no desarrolla un decreto legislativo emitido como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tal como se señala a continuación.

El Decreto N° 040 de 1° de junio de 2021 tiene como objeto “(...) *Tomar medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria – Caldas*”.

En la parte motiva del acto remitido para control inmediato de legalidad, no se mencionan ninguno de los Decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional; y se citan las resoluciones 385 de 2020, prorrogada mediante las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020; así como resolución 222 de 2021, mediante las cuales se extiende la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2021.

Así como indica que a pesar que al municipio de Victoria – Caldas, se autorizó para la realización de planes pilotos para establecimientos y locales comerciales, servicios de restaurantes y bares; en dicho momento, el municipio cuenta con 4 personas activas con Covid – 19, y 5 más en estudio; dentro de los 193 casos confirmados desde que se presentó el primer caso en el país.

Y cita normas de competencia extraordinarias de policía de Alcaldes y Gobernadores en situaciones de emergencia; así como, normas relacionadas con los criterios para prohibir y restringir el expendio y consumo de bebidas embriagantes; y como apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, relacionadas con los límites de la libertad de locomoción, y las medidas de conservación del orden público.

Basta con decir en este caso que, el decreto número 040 de 1° de junio de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria - Caldas, no tiene fundamento en ningún Decreto de raigambre presidencial, ni tampoco Decretos de orden nacional proferidos durante la pandemia a causa del COVID – 19; sino en resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las cuales se prorroga la emergencia sanitaria *“por el nuevo coronavirus COVID -19”*.

Así pues, es necesario recordar que, la primera declaratoria de Estado de Excepción de este año, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el Estado de Excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Ahora, al revisar el Decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 1° de junio de 2021; es decir, por fuera del término que duró el Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020; de manera pues, que como el Decreto en estudio no cita ni refiere ningún decreto de orden nacional proferido durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID – 19, y menos aún, ningún decreto relacionado con el Estado de Excepción; no hay otros aspectos para estudiar, ni decretos, ni la motivación o facultad de alguno.

Recuerda el Despacho que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad procede frente a aquellos actos generales dictados como desarrollo de **decretos legislativos** expedidos durante los estados de excepción.

Así las cosas, este Despacho considera que el Decreto N° 040 de 1° de junio de 2021 escapa al control inmediato de legalidad al tenor de las normas que regulan ese trámite, toda vez que no desarrolla ningún decreto proferido de orden nacional; así como tampoco tuvo como fundamento, el estado de excepción declarado por la pandemia generada por el COVID-19.

Debe precisar el Despacho y así se aclarará en la parte resolutive de esta providencia, que la anterior determinación no implica en modo alguno que contra el aludido acto administrativo general no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero. NO AVOCAR conocimiento para el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N° 040 de 1° de junio de 2021 proferido por el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas.

Segundo. ACLARAR que la anterior decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general mencionado en el ordinal primero, no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al

numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

Tercero. Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los señores Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas y Gobernador del Departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto.

Cuarto. Por la Secretaría de esta Corporación, **PUBLÍQUESE** este auto a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “*Medidas Covid-19*” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

Quinto. Ejecutoriado este auto, por la Secretaría de esta Corporación **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*” y **ARCHÍVENSE** las diligencias.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

**PATRICIA VARELA CIFUENTES
MAGISTRADO
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
ORAL 002 MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

**f3e25551fc7a1f325e7c5a43a2012746eee4bd9fba4906cc9e6b3053d79718
c7**

Documento generado en 30/06/2021 07:49:52 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JORGE IVÁN RÍOS CARDONA
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA - CALDAS
RADICACIÓN: 17-001-33-31-002-2011-00524-02
Acto judicial: Sentencia 078

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado y discutido en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. A despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 17 de noviembre del 2016, proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por el señor **JORGE IVÁN RÍOS CARDONA**, en contra de la **E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA**, por medio del cual negó las pretensiones de la demanda¹.

§02. Al inicio de la discusión de la Sala, la Doctora Patricia Varela presenta el impedimento para conocer de la presente decisión porque en calidad de Juez Segundo Administrativo del circuito de Caldas, profirió actos judiciales en el proceso de primera instancia, conforme a los artículos 160 del CCA y 150.2 del CGP: “2. *Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.*” Se ausenta temporalmente de la sala la Doctora Varela Cifuentes, y los magistrados restantes consideran que es pertinente aceptar el impedimento tal como lo señala el Doctor Hernán Fabio López Blanco: “*El conocimiento del proceso a que se refiere el num. 2° del art. 141, es un conocimiento tal, que el funcionario, mediante providencia, haya manifestado su opinión frente al caso debatido o sobre aspectos parciales del mismo que influyan en el sentido de la decisión final.*” En el presente caso, la Doctora Patricia Varela Cifuentes actuó en la primera instancia, por lo que debe ser separada del estudio de la presente decisión.

¹ Fs. 451-463 c. 1A.

1. ANTECEDENTES

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

§03. El señor **JORGE IVÁN RÍOS CARDONA**, demandante, pretende la declaración de responsabilidad de la **E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORÁ**, demandada, por los hechos que ocasionaron la muerte de la señora **MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO** como consecuencia de una falla en la prestación del servicio de salud. De esta manera, solicitó se condene al pago de los perjuicios, **morales**: por la cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes –smlmv– solamente para el señor **JORGE IVÁN RÍOS CARDONA** (f. 30 c.1).

§04. En los hechos refiere que la familia de la señora **MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO** está constituida por su esposo **JOSÉ FERNETH RÍOS RAMÍREZ**, y procrearon siete hijos: **JORGE IVÁN**, **LINA CARMENZA**, **JOSÉ LEONEL**, **JHON FREDY**, **JOSÉ OMAR**, **LUIS HERNEY** Y **LUZ MARY**.

§05. Señaló que la señora **MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO** se encontraba afiliada al Sistema General de Salud en el régimen contributivo en la **NUEVA E.P.S.**

§06. La señora Cardona tenía 68 años y fue diagnosticada con **OSTEOPOROSIS** y **GLAUCOMA** (crónico).

§07. Según la demanda, la falla de servicio consistió en que la señora **MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO** murió el **13 de agosto de 2009** como causa de un **TROMBOEMOLISMO PULMONAR**, que no fue diagnosticado por la **E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORÁ**, cuando le prestó la primera atención a la paciente. Pero que sí fue diagnosticado posteriormente cuando la enferma fue recibida por la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**-f. 29 c.1-.

§08. Las deficiencias en la prestación del servicio de la **E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORÁ** a la señora **MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO** se enumeraron de la siguiente manera:

§08.1. Fallas en el diligenciamiento de la historia clínica.

§08.2. El 18 de octubre de 2008 cuando la señora Cardona consultó por un fuerte cólico, y en el hospital demandado se le diagnosticó **consulta no especificada** y abdomen sin masas. O sea, no se determinó con certeza el padecimiento.

§08.3. El 1 de noviembre de 2008, en un chequeo general a la señora Cardona se le diagnosticaron síntomas dispépticos.

§08.4. El 21 de febrero de 2009 en revisión médica se le diagnosticó **INFECCIÓN AGUDA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS SUPERIORES, NO ESPECIFICADA**.

§08.5. El 14 de marzo de 2009 asistió al hospital accionado por diversas causas médicas, entre ellas tos persistente. Esto indica que no se había solucionado la infección antes encontrada el 21 de febrero de 2009.

§08.6. El 2 de mayo de 2009 la paciente fue diagnosticada con RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMÚN).

§08.7. El 30 de mayo de 2010, en la ESE accionada se le diagnosticó a la señora Cardona INFECCIÓN LOCAL DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTÁNEO en el pie, NO ESPECIFICADA, de 4 días de evolución. La señora CARDONA FRANCO se retiró molesta sin terminar la consulta, pero en la historia clínica aparece completamente examinada. Por ello se asistió donde un médico particular que le diagnosticó FLEBITIS prescribiendo reposo absoluto por ocho días.

§08.8. El 11 de julio de 2009, cuando consultó por un fuerte dolor en el epigastrio, se diagnosticó DERMATITIS NO ESPECIFICADA, y se le prescribió Betamestasona y control de dispepsia.

§08.9. El 23 de julio de 2009 la paciente asistió por dolor en el dedo y en las venas de los pies. Se le diagnosticó infección local de la piel y del tejido subcutáneo no especificada. La paciente no fue atendida con respeto.

§08.10. El **10 de agosto de 2009** a las **05:00 a.m.** la enferma ingresó a la unidad de urgencias de la entidad demandada, en estado consciente por enfermedad general. La señora Cardona fue clasificada en el **triage rojo de urgencia no diferible por dolor en el tórax de doce horas**, el cual no sabía describir, acompañado de fiebre, diarrea, emesis y disnea. Se registró en la historia clínica **“ABDOMEN: BLANDO- NO MASAS-. DOLOR GENERALIZADO AL PALPAR- NO SX DE IRRITACIÓN PERITONEAL”**. El demandante interpreta que como a la enferma se le suministró HARTMAN por vía intravenosa en 1.500 cc, entonces la señora Cardona tenía una DESHIDRATACIÓN SECUNDARIA A LA DIARREA Y EMESIS,

§08.11. A las **09:32 a.m.** los facultativos del hospital evaluaron una mejoría sintomática en la paciente por no sentir dolor. Pero no se consideró que había tenido previamente reposo absoluto en cama. Los médicos tratantes descartaron que el dolor tuviera origen cardíaco y se le dio de alta a la convaleciente. Se prescribieron los medicamentos amoxicilina y naproxeno para **INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES**. No se aplicó ningún examen de diagnóstico ni el protocolo obligatorio de atención para el virus AH1N1.

§08.12. A las **06:00 p.m.** reingresa la doliente por urgencias, con disnea, astenia marcada, parestesias en la boca, sensación subjetiva de distensión abdominal, abdomen en condiciones normales, disminución de los volúmenes urinarios, con antecedente de posible alergia a AINES, signos anormales cardiopulmonares, locomotores, sensoriales y neurológicos.

§08.13. En la ESE demandada se le dio tratamiento con oxígeno. Pero persistieron los signos de parestesias en boca, campos pulmonares con crépitos bibasales, abdomen blando, depresible, sin irritación peritoneal, debilidad en MSSS, sin asimetría.

§08.14. Luego se le diagnosticó **SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA**.

§08.15. Los familiares solicitaron la remisión de la enferma a un hospital de tercer nivel, pero en la ESE demandada se negó la solicitud, con el argumento que el cuadro es manejable a nivel local.

§08.16. A las **22:00 horas**, los médicos de la ESE volvieron a evaluar que la paciente tenía DIFICULTAD RESPIRATORIA CON RETRACCIÓN SUPRAESTERNAL FR:30 FC: 130. Ante las súplicas de los parientes de la señora Cardona, se solicitó la autorización para la remisión al hospital del tercer nivel.

§08.17. Sin embargo, la NUEVA EPS requirió que el hospital demandado enviara por fax la solicitud de remisión.

§08.18. Pero se presentó el cambio de turno, y el nuevo médico decidió “...**SEGUIR COMENTANDO PARA REMITIR AL TERCER NIVEL...**”.

§08.19. No obstante, pasadas las **23:10** se hizo la remisión de la paciente al HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS. Durante el traslado en el hospital del municipio de Aranzazu le aplicaron MNB y 100 MG de HIDROCORTISONA

§09. El **11 de agosto de 2009** la señora CARDONA FRANCO fue recibida en el **Hospital Santa Sofía**, donde se presentaron las siguientes circunstancias:

§09.1. La paciente fue recibida con los siguientes signos y síntomas: dolor torácico, **flebitis por lesión en el pie**, cianosis peribucal; abdomen blando, depreensible, leve dolor a la palpación en el flanco derecho, **masa no muy bien definida en el lado derecho de aproximadamente 10 cm de diámetro no fácilmente palpable**.

§09.2. Las antes subrayadas **flebitis en el pie** ni la **masa** no fueron valoradas en las consultas de la paciente en el Hospital demandado desde el 1º de noviembre de 2008. Los facultativos de la ESE demandada de Pácora solo estimaron que la enferma sufría de dispepsia, sin hacer mayores exámenes de diagnóstico. Incluso en la atención que hizo el hospital accionado el 10 de agosto de 2009, en la historia clínica se aseveró que no había masas en el abdomen y las extremidades no tenían edemas.

§09.3. Los médicos del nuevo hospital tratante, valoraron que la convaleciente podía tener una EMBOLIA Y TROMBOSIS DE ARTERIA NO ESPECIFICADA, por las siguientes circunstancias: (i) la paciente tenía síntomas respiratorios de origen súbito sin sintomatología de infección aguda; y, (ii) el antecedente de flebitis manejada con reposo en cama por ocho días. Adicionalmente, se encontró una úlcera pequeña el miembro inferior izquierdo antes del 30 de mayo de 2009, que arrojaba un diagnóstico de TROMBOFLEBITIS NO ANTICUAGULADA.

§09.4. A la señora Cardona se le realizó un examen de ultrasonografía que dio como diagnóstico MASA HEPÁTICA HETEROGENEA DE HIPERECOGENIA DE 6x4.5 CM, EN EL LÓBULO DERECHO QUE SUGIERE NEOPLASIA COMO PRIMERA OPCIÓN.

§09.5. Luego de una tomografía axial computada, los médicos confirmaron el diagnóstico de TROMBO EMBOLISMO PULMONAR, en la primera división de la arteria pulmonar derecha, con pronóstico reservado, por lo que la enferma se trasladó a la unidad de cuidados intensivos.

§10. El 12 de agosto de 2009 los profesionales tratantes sospecharon que, desde el día anterior, la convaleciente tenía una neumonía por una fiebre no cuantificada de al menos tres días, confirmada a las 22:38 horas, con agravante de infiltrado progresivo en cuatro

cuadrantes con un índice de injuria pulmonar, un shock séptico secundario a una neumonía bronco-aspirativa aunada a un shock obstructivo.

§11. El 13 de agosto de 2009, a las 06:15 muere la señora **MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO**.

§12. El demandante aseveró que el diagnóstico de tromboembolismo pulmonar estaba al alcance de los médicos, pues se trataba de una paciente mayor de 65 años, con enfermedad varicosa precedente, reposo en cama entre 8 a 15 días, consulta por dolor torácico y disnea, con presencia de taquicardia, agravados con parestesias, aumento del impulso respiratorio. Estos signos y síntomas no fueron evaluados adecuadamente por la ESE Hospital San Teresita de Pácora, demandada.

§13. El actor indicó que el régimen de responsabilidad para estudiar el caso es el de falla presunta del servicio, bajo los parámetros del artículo 90 de la CP.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

1.2.1. E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA (fs. 162 a 201 c. 1)

§14. El hospital se opuso a las pretensiones.

§15. En atención a los defectos constitutivos de falla del servicio denunciados en la demanda, precisó:

§15.1. Cuando la paciente llegó al hospital municipal con dolor en epigastrio, se le administró Ibuprofeno, y reportó mejoría.

§15.2. La dermatitis no especificada que tenía la paciente lo era en las manos.

§15.3. Las consultas en urgencias no obedecieron a citas previas.

§15.4. La atención a la paciente fue respetuosa.

§15.5. El 23 de julio de 2009 a la paciente se le diagnosticó infección local en la piel y tejido subcutáneo. Pero la convaleciente abandonó el servicio de urgencias por su propia voluntad.

§15.6. De la atención del **10 de agosto de 2009** en la historia clínica no aparecen las manifestaciones hechas en la demanda.

§15.7. Los familiares no informaron a los facultativos de la ESE sobre los tratamientos y medicamentos que fueron prescritos por médicos particulares, como el reposo en cama y los anticoagulantes para una paciente con venas várices, que la pondría en riesgo de causar trombo embolismo.

§15.8. Sobre la omisión de la realización del examen AH1N1 no era relevante el resultado de dicho examen.

§15.9. La remisión de la paciente al hospital de tercer nivel se hizo conforme a los protocolos correspondientes.

§15.10. En cuanto a la masa en el abdomen de la enferma, los médicos del Hospital Santa Sofía tampoco la detectaron en los exámenes generales, sino cuando se aplicaron ayudas diagnósticas avanzadas.

§15.11. Tanto el Hospital Santa Teresita como el Hospital Santa Sofía realizaron electrocardiograma con diagnóstico de neumonía, enfermedad respiratoria sin signos de isquemia, e igualmente se ordenaron antibióticos.

§15.12. El 11 de agosto de 2009, los médicos del Hospital Santa Sofía anotaron que había ausencia de trombosis venosa profunda y superficial bilateralmente. O sea, tampoco se percataron del trombo embolismo, y el origen de este es desconocido, ya que el doppler de miembros inferiores dio como resultado negativo para tromboflebitis, por lo que el tromboembolismo pulmonar no se puede atribuir a un trombo de miembros inferiores.

§15.13. La no realización del diagnóstico de la **TROMBO EMBOLISMO PULMONAR - TEP-** no fue la causa de la muerte, ni las atenciones en el Hospital Santa Teresita.

§15.14. La demandada aseveró que el trombo mortal fue causado por el tratamiento del médico particular.

§16. El hospital demandado argumentó que: (i) la no realización del diagnóstico de **TROMBO EMBOLISMO PULMONAR** no fue la causa de la muerte; (ii) el origen del trombo no es claro pues el examen Doppler fue negativo para tromboflebitis; (iii) la remisión de la paciente al Hospital Santa Sofía no fue por la masa hepática sino por deterioro de la función respiratoria, la cual fue interpretada por los médicos de Pácora como una infección de origen pulmonar; y, (iv) el hospital de tercer nivel encontró que la convaleciente padecía de un cáncer de hígado.

§17. Propuso las siguientes excepciones:

§17.1. **SER OTRA LA ACCIÓN JUDICIAL A TRAMITAR PARA LA RECLAMACIÓN DE PERJUICIOS E INEPTA DEMANDA:** después de hacer referencia al marco de las relaciones que se presentan en el subsistema de seguridad social en salud, indicó que la controversia planteada, debe ser tramitada a través de la acción contractual.

§17.2. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEPTA DEMANDA EN RELACIÓN CON LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA CALDAS:** La entidad demandada no sería la llamada a brindar o garantizar el servicio de salud, pues dicha función le corresponde a la EPS

§17.3. **INEXISTENCIA DEL DAÑO:** El hospital insistió que la paciente fue atendida de manera inmediata, integral y oportuna. Expuso que, de haber sido atendida en otra institución de similares características, la paciente hubiese recibido igual atención, porque los signos y síntomas fueron los mismos detectados por el Hospital Santa Sofía. Adujo que no es claro el origen del trombo embolismo pulmonar - TEP, pues es de difícil diagnóstico por estar ubicado en la arteria pulmonar, y no está asociado con trombos de miembros inferiores. Y si presentó signos de esa enfermedad, los mismos son propios de otras enfermedades de orígenes pulmonares y no exclusivos del TEP.

§17.4. **IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACIÓN:** La ESE señala que debe demostrarse la causa de la muerte: el trombo embolismo, el cáncer de hígado o un infarto. Y si fue por trombo embolismo, la falta de su diagnóstico no es atribuible al hospital de Pácora.

§17.5. **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL:** argumentó que no existe nexo causal porque: (i) no hay prueba sobre la causa de la muerte de la paciente; y, (ii) el tratamiento ofrecido a la convaleciente se ajusta al ofrecido por otras IPS del mismo nivel de atención.

§17.6. INEXISTENCIA DE LA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO, ACTUACIÓN AJUSTADA A LA LEX ARTIS Y A LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN SEGÚN LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD AUTORIZADOS PARA LA ENTIDAD: La ESE recalcó que: (i) no incurrió en falla del servicio médico; (ii) la enfermedad que padecía obedeció a circunstancias ajenas a la prestación del servicio de salud; y, (iii) se surtieron todos los procedimientos necesarios, adecuados y oportunos.

§17.7. OBLIGACIONES DE MEDIO: El hospital defendió que la actividad médica es una obligación de medio, y a la paciente se le prestó la atención de manera eficiente, oportuna, segura, adecuada e idónea para el primer nivel de atención.

§17.8. PLURALIDAD DE CAUSAS: La entidad resaltó que la convaleciente tenía varias afecciones en salud.

§17.9. HECHO SÚBITO E INESPERADO, IMPREVISTO E IMPREVISIBLE, ADEMÁS DE IRRESISTIBLE QUE NADA TIENE QUE VER CON LA ATENCIÓN PREVIA (FUERZA MAYOR, CASO FORTUITO): La accionante afirmó que la paciente acudió a la ESE por dificultad respiratoria, la cual fue degenerando su estado de salud, hasta presentar un trombo embolismo pulmonar, una neumonía broncoaspirativa con proceso séptico y un paro cardio respiratorio, situación que da cuenta de un evento súbito e imprevisto e imprevisible para la ciencia médica.

§17.10. CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA: La accionada precisó que durante las atenciones la paciente abandonó el hospital Santa Teresita, y consultó otro profesional sin que se conozca hasta el momento en que consistió la atención o para que caso se le trató.

§17.11. INEXISTENCIA DEL DEBER DE INDEMNIZAR: El hospital argumentó que prestó un servicio adecuado.

§17.12. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

§18. Formuló llamamiento en garantía en contra de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, y denuncia de pleito a la Nueva EPS como a la E.S.E. Hospital Departamental de Santa Sofía, que fueron admitidos por el juzgado. (fs. 253 a 255 c. 1)

1.2.2. CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fs. 14-27 c. 2)

§19. La aseguradora se opuso a las pretensiones. Adicionó que la póliza que es base del llamamiento no ampara acciones originadas en conductas dolosas o gravemente culposas.

§20. Propuso las siguientes excepciones:

§20.1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA: Detalló que no le asiste ninguna obligación indemnizatoria toda vez que para la fecha de inicio de la enfermedad que fue origen del siniestro, el 1° de marzo de 2008, no existía ninguna clase de vínculo contractual representado en la póliza.

§20.2. INAPLICABILIDAD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PARA LOS HECHOS QUE SON ORIGEN DEL PROCESO: Señaló que el

acápite 1.2 numeral A de la póliza ampara hechos ocurridos dentro de los predios del hospital municipal, pero la señora Cardona murió en otro centro, la ESE Hospital Departamental Santa Sofía, circunstancia que dejaría por fuera de cobertura el siniestro.

§20.3. NO CUBRIMIENTO DE LA PÓLIZA PARA EVENTOS DE NATURALEZA CONTRACTUAL: Cualquier responsabilidad que se llegare a imputar a la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORÁ, se deriva de la relación contractual de ésta con la respectiva EPS, y la póliza ampara la responsabilidad civil extracontractual.

§20.4. INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LOS HECHOS DE LA DEMANDA: Fundamentó la excepción en la exclusión consagrada en el literal 2.11., condición primera, de las condiciones generales de la póliza, la cual indica que no se ampara la responsabilidad del asegurado nacida del dolo o culpa grave.

§20.5. INOPERANCIA DE LA PÓLIZA BASE DEL LLAMAMIENTO, COMO FÓRMULA INDEMNIZATORIA RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA: Conforme el numeral 1.1 literal A de la póliza, se cubren exclusivamente los hechos que se deriven de los actos médicos, quedando excluida cualquier otra circunstancia que no encaje bajo esa definición.

§20.6. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: indicó que los hechos del siniestro ocurrieron el 13 de agosto de 2009 y solo hasta el 9 de febrero de 2013 fue notificada la aseguradora.

§20.7. EXCEPCIÓN DE LÍMITE DE VALOR ASEGURADO: expuso que la suma asegurada por la póliza de responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse agotada por pagos hechos con anterioridad, con cargo a la misma vigencia, que no dejarían sumas disponibles para atender la reclamación aquí pretendida.

1.2.3. CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA DE PLEIDO A LA E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA (fs. 8-10 c. 4)

§21. El hospital departamental solo aceptó los hechos relacionados con las atenciones que prodigó a la paciente.

§22. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso la excepción de **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD**, porque esta clínica atinó el diagnóstico de la paciente, pero no se pudo realizar la recuperación por la evolución de la patología.

1.2.4. CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIADA EN EL PLEITO NUEVA E.P.S. (fs. 6-11 c.3)

§23. Señaló que la figura de la denuncia del pleito no puede operar en el presente caso, dado el vínculo contractual existente entre el denunciante y el denunciado, en donde uno funge como EPS y el otro como IPS, y a voces de la cláusula decima sexta del contrato de prestación de servicios, esta ESE mantendría indemne a aquella EPS de toda reclamación con ocasión al servicio contratado.

§24. La NUEVA EPS puntualizó la improcedencia de la denuncia del pleito, debido a la existencia de un contrato con el hospital municipal, la responsabilidad sería contractual.

1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 451 a 463. c. 1A)

§25. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales negó las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

“1. NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción de REPARACIÓN DIRECTA instauró JORGE IVÁN RÍOS CARDONA en contra de la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORÁ Y OTROS.

2. SIN COSTAS por lo brevemente expuestos. (...)”

§26. El Juez *a quo*, no declaró la prosperidad de las excepciones de: “*ser otra la acción judicial a tramitar para la reclamación de perjuicios e inepta demanda*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva e inepta demanda en la relación con la empresa social del estado hospital Santa Teresita de Pácora Caldas*”, propuestas por la accionada.

§27. El juzgado estimó que el régimen de responsabilidad aplicable a los establecimientos prestadores del servicio de salud es la **falla del servicio probada** a partir de los siguientes elementos: i) daño, ii) falla en el acto médico, y iii) el nexo causal.

§28. La sentencia encontró demostrado el daño por el certificado de defunción que se allegó con la demanda.

§29. En cuanto a la existencia de una falla del servicio, identificó que la atención médica que se prestó a la señora Cardona en el Hospital Santa Teresita, estuvo conforme a los protocolos médicos, siendo diagnosticada oportunamente y brindándosele los servicios de salud en el momento indicado.

§30. La sentencia detalló que el fallecimiento de la señora Cardona ocurrió por una grave enfermedad que se precipitó de manera súbita. El Hospital local le brindó la atención pertinente y acorde con el nivel de complejidad que ostenta. Así mismo, en el momento que la sintomatología de la paciente lo requirió fue remitida en corto tiempo a un nivel de complejidad mayor, en donde a pesar de los ingentes esfuerzos por mejorar su salud, el deterioro era cada vez mayor, hasta el deceso de la enferma.

§31. Adicionalmente, se apoyó en el dictamen pericial que se efectuó en el proceso, el cual conceptuó que el diagnóstico que hizo el hospital demandado era ajustado a los medios y ayudas diagnósticas con que cuenta un establecimiento del primer nivel de atención

§32. Una vez analizadas las pruebas documentales y periciales recaudadas, concluyó que no se probó falla en la prestación del servicio médico.

1.4. APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 464-477 c. 1A)

§33. La parte actora solicitó se revoque la sentencia, con los siguientes argumentos:

§33.1. Si bien es cierto la disnea y taquicardia no son exclusivas de TEP, si debe al menos pensarse en ella y ante esta posibilidad, realizar los procedimientos pertinentes en cada nivel de atención y remitir al nivel mayor bajo esta sospecha. Pero si los médicos ni siquiera detectaron la masa abdominal en la palpación, obviamente no tuvieron la capacidad de realizar un diagnóstico diferencial.

§33.2. Pese al dolor abdominal tipo cólico en hipocondrio derecho irradiado a dorso, sumado al antecedente de colecistectomía, no se hizo una debida palpación abdominal que pondría en evidencia la gran hepatomegalia con masa hepática que se encontró en el hospital Santa Sofía de nivel superior.

§33.3. Existen varios métodos para diagnosticar el trombo embolismo pulmonar: en el primer nivel de atención se debe hacer uso de los conocimientos semiológicos y del buen juicio médico. Esto se demuestra porque en el hospital Santa Sofía, se detectó la masa abdominal en el primer contacto con la paciente. Además, dados los antecedentes de la señora Carmona, debió descartarse un TROMBOEMBOLISMO PULMONAR.

§33.4. En el hospital municipal no se tuvo en cuenta que la paciente tuvo un reposo prolongado y tenía antecedentes de neoplasia.

§33.5. Si se hubiese considerado la existencia del trombo embolismo pulmonar, la enferma debió ser remitida inmediatamente al tercer nivel de atención.

§33.6. La patología del trombo embolismo también puede producir una infección respiratoria aguda, por neumonía, que fue el diagnóstico que hizo el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas.

§33.7. El hospital municipal no consideró que la paciente tenía inmunosupresión por tener un neoplasia o paraneoplasia abandonadas.

§34. El demandante puntualizó que el TROMBOEMBOLISMO PULMONAR (TEP) asociado a una neoplasia o paraneoplasia, era previsible por los antecedentes de inmovilidad en cama por varios días que tuvo la paciente.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

§35. Presentaron alegatos de conclusión la parte actora, la NUEVA EPS y la E.S.E. Hospital Santa Teresita de Pácora- Caldas.

§36. **Parte actora (fs. 27 a 35, c7):** Insistió en los argumentos propuestos en el escrito de apelación, y adicionó: (i) la sentencia solo se centró en los últimos cuatro días de vida de la paciente, omitiendo analizar la previa evolución de dolores abdominales desde el 18 de octubre de 2008; (ii) el dictamen pericial que fue base de la sentencia, es incoherente porque la revisión médica en el hospital demandado no encontró la masa abdominal que ya tenía la paciente; (iii) la existencia de la masa abdominal se asocia al síndrome de Trousseau donde aparecen concomitantemente el cáncer con la trombosis; (iv) no se siguieron los protocolos médicos al haberse omitido la aplicación de todos los métodos diagnósticos. En su apoyo adosó al escrito de alegatos un concepto de una médica especialista forense sobre su análisis de la situación.

§37. La NUEVA EPS y la E.S.E. Hospital Santa Teresita de Pácora- Caldas reafirmaron los argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

2.2. COMPETENCIA

§38. Este tribunal es competente para conocer de la controversia, en concordia con el artículo 133 del CCA.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS

§39. El problema jurídico a dilucidar es: ¿Le asiste responsabilidad a la **E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORA** en la muerte de la señora **MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO**?

2.4. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

§40. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 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 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.

§41. Por ello, 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.

§42. 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, de cara 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.

§43. No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado

² Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño a cargo del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva⁴.

§44. El Consejo de Estado⁵ ha considerado distintos eventos donde la falla del servicio médico puede estudiarse bajo el régimen objetivo de responsabilidad, de la siguiente manera:

“En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser:

i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio.

ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo;

iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);

iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;

v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.”

2.6.1. EXISTENCIA DEL DAÑO

§45. En el caso *sub examine* se encuentra acreditado el daño con ocasión de la muerte de la señora MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO, ocurrida el 13 de marzo de 2009, a las 6+15 AM, conforme a la historia clínica (f. 119 c.1)

2.6.2. IMPUTACIÓN JURÍDICA

§46. Para el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el derecho fundamental de la salud tiene como contrapartida la obligación del Estado de garantizar el servicio de salud

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 63001-23-31-000-2002-01058-01(38804)

<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2088136>

(art. 49 CP)⁶, “... en la cantidad oportuna y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.”

§47. La Ley 1751 de 2015, estatutaria de salud, fijó los parámetros para la protección y el goce efectivo del derecho a la salud, bajo las políticas de prevención, promoción, rehabilitación, seguimiento continuo para garantizar el flujo de recursos para la atención de manera oportuna a la población, en armonía con los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, universalidad, eficiencia y solidaridad.

§48. La Ley 100 de 1993 estableció la naturaleza de dichas entidades consagrando la prestación del servicio a través de las empresas sociales del Estado, cuyo objeto conforme lo indica el artículo 195 ibídem, refiere a la prestación del servicio de salud como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social. Así mismo, en el Decreto 1876 de 1994⁷, estableció los principios básicos de dichas empresas sociales del Estado.

§49. El artículo 185 de la Ley 100 de 1993, dispone que las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS están encargadas de prestar el servicio de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en dicha ley.

§50. Sobre la falla en la prestación del servicio médico y asistencial el tratadista Juan Matera Ramos, en su libro Responsabilidad Médica del Estado (Sánchez, 2018, Pág 88-89) señala:

*“Son diversas las circunstancias y varios los acontecimientos que se pueden presentar, para que exista falla en el servicio por causa de una atención ineficiente, ineficaz, inoportuna y de mala calidad. **La gran mayoría de las veces, las fallas que se enmarcan en esta tipología, se producen desde la esfera administrativa, es decir, se genera una falla hospitalaria que nace los errores, omisiones y falencias del aparato asistencial hospitalario y en menor proporción en el terreno de las praxis médica y la lex artis.**”*

*La figura del abandono del paciente se encuentra relacionada con la afectación directa del elemento de la obligación médica de la disponibilidad y diagnóstico. La ley 23 de 1981, en su artículo 10, contempla: “El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”. **El galeno tiene la obligación ética, social y legal de brindar atención de calidad, y con el mayor rigor científico, a cualquier persona que se encuentre bajo su cuidado, sin tener en cuenta la condición social, económica o personal del paciente**” -.”-subrayado fuera de texto-*

2.6.3. IMPUTACIÓN FÁCTICA – NEXO DE CAUSALIDAD

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 17001-23-31-000-1995-02036-01(19801).

⁷ Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado.

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3356>

§51. La parte demandante señaló que en la atención de la señora MARÍA DEL SOCORRO CARDONA FRANCO por parte de la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORÁ se presentaron fallas de servicio porque no se realizó el diagnóstico de trombo embolismo pulmonar que padecía, a pesar de que existían signos y síntomas de esta patología, que fueron posteriormente encontrados por la ESE Hospital Santa Sofía.

§52. **De la historia clínica en el hospital Santa Teresita** se pueden extraer los siguientes eventos:

§52.1. Antes del mes de agosto de 2009, la paciente tenía los siguientes antecedentes: 16-02-1991 complejo varicoso en MI; 03-03-1992 osteoartritis; 27-10-2000 faringoamigdalitis; 16-02-1991 impresión diagnóstica de tromboflebitis; 03-10-2008 colitis, osteoporosis y gastro enteritis; 18-10-2008 dolor abdominal tipo cólico en el hipocondrio derecho irradiado a dorso ahora asintomático; 01-11-2008 artralgias inter recurrentes y dispepsia; 20-12-2008 glaucoma no especificado, neuralgia post herpes zoster, otra lipidemia, vaginitis atrófica; 21-02-2009 infección aguda de vías respiratorias; 14-03-2009 glaucoma y micosis; 02-05-2009 gastritis no especificada; 30-05-2009 aparición de pápula en la pierna; y en 11-04-2009 consulta por dolor en el epigastrio.

§52.2. El 23 de julio de 2009 la paciente consultó por aparición de lesión supurativa en hallux de pie izquierdo, con dolor en el dedo y en las venas varicosas, de un mes de evolución. Se anotó en la historia que la consulta no es de urgencia, se recetaron varios medicamentos, pero la paciente salió insatisfecha por la atención y fue a consultar con otro médico.

§52.3. El 10 de agosto de 2009, a las 06+00 am la paciente ingresó a urgencias consultando por dolor torácico, no irradiado, con sensación previa de fiebre, diarrea, emesis, disnea, palidez cutánea, mucosas semisecas, dolor al palpar el abdomen, sin masas, sin irradiación peritoneal, náusea y vómito, en buenas condiciones, campos pulmonares bien ventilados. Se le dio salida a la paciente.

§52.4. A las 09:38 am la paciente volvió a ser atendida por el dolor torácico. Se le aplicó dipirona. La enferma refirió mejoría sintomática, no dolor. Se diagnosticó infección aguda no especificada de vías respiratorias. Se le dió salida.

§52.5. A las 09:55 am la paciente consultó por dolor torácico, se le aplicó Hartman y dipirona y la paciente refirió mejoría del dolor. La paciente estuvo en buenas condiciones generales, afebril al tacto, mucosas semisecas, campos pulmonares bien ventilados, estertores bibasales. El diagnóstico dado fue dolor en el pecho al respirar.

§52.6. A las 8:10 pm la paciente se calificó con triage rojo no diferible, ingresó con "ASTEMIA ADINAMIA, SENSACIÓN DE PARESTESIAS EN BOCA, DISNEA, Y SENSACIÓN SUBJETIVA DE DISTENSION ABDOMINAL, REFIERE ADEMÁS ESTAR ORINANDO POCO Y FETIDO."

§52.7. Sobre los signos vitales y corporales se anotó: *PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES, SE TRASLADA A TRAUMA, SE PONE EN POSICION FOWLER, SI INICIA OXIGENO BAJO CANULA NASALA 3L/MIN, SE TOMA GLUCOMETRIA CON 191 MG/L, SE TOMA E/<G EN 2 OCASIONES (PRIMERO MUY VIBRADO) SIN SIGNOS DE ISQUEMIA U OTROS, SEGUNDO EKG SIN ALTERACIONES PR NORMAL, QRS NORMAL, ST NORMAL, T NORMAL. PACIENTE REFIERE*

DEBILIDAD GENERALIZADA, PARESTESIAS EN BOCA MIMICA FACIAL CONSERVADA. CAMPO PULMONARES CON CREPITOS BIBASALES, RSCSR SIN SOPLOS, TAQUICARDICOS, ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, SIN IRRITACION PERITONEAL, DEBILIDAD EN MSSS AUNQUE SIN ASIMETRIA, FOCALIZACION NEUROLOGICA EN EXTREMIDADES, PULSOS FILIFORMES, LLENADO CAPILAR EN 3 SEGUNDOS.

§52.8. Se le tomó SPOS 94%, con 92 a 3LT Min, Rx de tórax con infiltrados intersticiales hasta lóbulo medio de campo pulmonar derecho, paciente con dificultad respiratoria con retractación supraesternal. Se decidió remitir a tercer nivel de atención, se llamó a la línea 018000 donde requirieron que se enviara un fax con la remisión.

§52.9. A las 10:18 pm la paciente continuó con disnea, sensación de paraestésias periorales, sin dolor precordial, taquicardia, igurgitación yugular, campos pulmonares con estertores basales predominio en el campo pulmonar derecho, fuerza disminuida en miembros superiores. **Se trasladó en ambulancia a un hospital de nivel superior, el Hospital Santa Sofía.** Se anotó como diagnóstico septicemia no especificada.

§53. **De la historia clínica de la ESE Hospital Santa Sofía** se encuentran los siguientes acontecimientos:

§53.1. La paciente fue recibida en la el 11/08/2009 a las 05:11:00, donde se hizo diagnóstico principal de embolia y trombosis no especificada. Se medicó con heparina, sodio cloruro, metilprednisolona, ampicilina, dipirona. Se ordenaron las imágenes diagnósticas de fluoroscopia, ultrasonografía de abdomen. En la ecografía abdominal se encontró en el hígado el lóbulo derecho masa hiperecogena, aumento de tamaño y se sugirió una neoplasia.

§53.2. A las 07:35:47 se trasladó a la paciente a cuidados intensivos. Tenía patrón respiratorio jadeante.

§53.3. En la valoración que se le hizo a la paciente a las 07:51:46, aparte de la persistencia de las condiciones ya descritas, se anotó: *“**ULCERA PEQUEÑA APARENTEMENTE ARTERIAL EN MII, 1/3 INFERIOR BORDE MEDIAL, SIGNOS DE INSUFICIENCIA VENOSA, TRAYECTOS VARICOS, SIN EVIDENCIA DE TROMBOSIS Y/O FLEBITIS AGUDA (...) PTE CON CUADRO DE DISNEA SUBITA, EN PTE CON ANTECEDENTES DE TROMBOFLEBITIS NO ANTICOAGULADA EN 15 DIAS PREVIOS, INGRESA DESATURADA, TRANSTORNO MODERADA DE LA OXIGENACION, ... **SOSPECHA DE TEP... DX: 1 FALLA RESP HIPOXEMICA 2. TEP PROBABILIDAD INTERMEDIA 3. NEUMONIA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD? 3. ANTECEDENTE DE TROMBOFLEBITIS 5. EXTABAQUISMO PESADO...**”-sft-***

§53.4. A las 13:40:35 la tomografía axial computada de tórax demostró: *“... trombo localizado en la primera división de la arteria pulmonar derecha, permite el paso de contraste... CONCLUSION: COMPATIBLE CON TROMBO EMBOLISMO PULMONAR...”*

§53.5. A las 13:46:21 la tomografía axial computada de abdomen y pelvis diagnosticó: *“MASA HEPATICA DE 5 CMS DE DIAMETRO LOCALIZADA EN EL SEGMENTO CUATRO DEL HIGADO... QUE SUGIERE LESION NEOPLASICA...”*

§53.6. A las 14:27:28 el dúplex scanning de vasos venosos de miembros inferiores señaló: “*No se detectaron signos de trombosis venosa dentro de todas las venas profundas y superficiales estudiadas, las cuales colapsan completamente con una mínima presión externa del transductor...* **CONCLUSION: 1. AUSENCIA DE TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA Y SUPERFICIAL BILATERALMENTE...**”

§53.7. A las 16:44:36 se confirmó el diagnóstico de un tromboembolismo pulmonar del tronco de la pulmonar derecha, y tumor hepático, hepatomegalia y esplenomegalia. La paciente estuvo en malas condiciones.

§53.8. A las 18:21:42 la paciente tuvo fallas respiratorias con pronóstico reservado. A las 19:45.04 la paciente fue intubada orotraquealmente.

§53.9. Durante el 12 de agosto de 2009 la paciente persistió con inestabilidad, fiebre y complicaciones renales, shock séptico, neumonía broncoaspirativa, acidosis metabólica severa y grave disfunción pulmonar.

§53.10. El 13 de agosto de 2009 la paciente falleció a las 6+15 AM.

§54. El perito nombrado para el caso señaló en su dictamen:

§54.1. La taquicardia y la disnea no son signos exclusivos del trombo embolismo pulmonar – TEP. Y se pueden correlacionar con múltiples enfermedades de origen infeccioso, neoplásico, cardiopulmonar, neumonía adquirida en la comunidad, tuberculosis pulmonar, infarto agudo de miocardio, angina de pecho, falla cardíaca, carcinoma broncogénico, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, asma, insuficiencia respiratoria aguda, trombo embolismo pulmonar entre otros.

§54.2. Ante la sospecha de TEP:

“... en un hospital de primer nivel o de baja complejidad, se deben realizar inicialmente un electrocardiograma, radiografía de tórax, los cuales no aportan una certeza diagnóstica para el diagnóstico de TEP, sus resultados son inespecíficos, y se deben realizar otros exámenes complementarios para el diagnóstico de TEP como el AngioTAC de tórax o la gamagrafía de ventilación y perfusión pulmonar, el ecocardiograma trans torácico, eco duplex venoso de miembros inferiores, los cuales no se encuentran disponibles en primer nivel de atención. Estos exámenes mencionados anteriormente, como la gamagrafía de ventilación perfusión, el angioTAC de tórax, son exámenes complementarios, indispensables para el diagnóstico de TEP. En un primer nivel de atención, no se puede realizar un diagnóstico de tromboembolismo pulmonar, ya que no se cuenta con las ayudas diagnósticas adecuadas.”

(...)

El grado de dificultad para realizar un diagnóstico de TEP, en un hospital de baja complejidad es muy alto, ya que no se disponen de las ayudas diagnósticas necesarias para confirmar el diagnóstico.

(...) el diagnóstico de neumonía adquirida en la comunidad era adecuado en un hospital de primer nivel, donde ante la presencia de un paciente con fiebre, disnea, hallazgos auscultatorios de crépitos pulmonares, leucocitosis en el hemograma con neutrofilia y radiografía de tórax con infiltrados pulmonares

intersticiales hasta lóbulo medio de pulmón derecho, la posibilidad de neumonía adquirida en la comunidad es una probabilidad diagnóstica adecuada.

(...) El tromboembolismo asociado a causas para neoplásicas hepáticas es muy raro, el tromboembolismo de origen paraneoplásico es relativamente frecuente sin encontrar datos estadísticos, pero es frecuente asociado a cáncer de páncreas, pulmón, mama, ovario, gástrico, colon rectal y en gliomas.”

§54.3. *“Las principales causas de TEP, son la presencia de trombosis venosa profunda de miembros inferiores, la cual es causa de TEP en el 90% de los casos, principalmente de trombos originados en las venas poplíteas y por encima de ellas. En la mayoría de los casos, la trombosis venosa profunda se debe a un reposo prolongado. Otras trombosis venosas que raramente causan tromboembolismo son la trombosis de venas pélvicas y de miembros superiores. En caso de no haber una causa obvia de tromboembolismo, se debe descartar el síndrome de hipercoagulabilidad, incluyendo deficiencia de antitrombina III, deficiencia de proteína C de la coagulación, deficiencia de proteína S de la coagulación, lupus eritematoso sistémico, síndrome de anticuerpos antifosfolípidos, homocistinuria, neoplasia oculta.”*

§54.4. *“En el caso de la señora María del Socorro Cardona Franco, se le realizó el eco duplex venoso de miembros inferiores sin encontrar evidencia de trombosis venosa profunda, con el diagnóstico confirmado de TEP en esta paciente y ante la sospecha clínica y por TAC de abdomen de una neoplasia hepática primaria o de metástasis hepáticas, quedaría como primera posibilidad el origen paraneoplásico de tromboembolismo pulmonar, como una hipercoagulabilidad asociada a su neoplasia que ocasionó posiblemente el embolismo pulmonar.”*

§55. De las anteriores pruebas se concluye:

§55.1. La señora María del Socorro Cardona Franco tenía antecedentes de atención por: várices (1991), tromboflebitis (1991), dolor abdominal (2008), infección de vías respiratorias (2009), pápula en la pierna (2009), dolor en el epigastrio (2009), venas varicosas y lesión en el pie izquierdo (23/07/2009).

§55.2. El 10 de agosto de 2009 la paciente consultó por urgencias del hospital local en dos ocasiones, 06:00 am y 09:38 am, por dolor torácico y se le diagnosticó infección aguda no especificada de vías respiratorias. Y en ambas se le dio salida.

§55.3. En el mismo día volvió la enferma a una tercera consulta, a las 09:55 am, donde se diagnosticó dolor al respirar y no se le dio salida. A las 8:10 pm la paciente se calificó con triage rojo no diferible, disnea, dificultad respiratoria con retractación periesternal, estertores pulmonares, regulares condiciones, debilidad generalizada, parestesias bucales, abdomen blando; se inició oxígeno, se le tomaron exámenes de glucometría, electrocardiograma sin signos de isquemia. Se decidió su remisión a un hospital de tercer nivel.

§55.4. A las 10:18 pm la paciente continuó con el cuadro, y se trasladó al hospital de Santa Sodía.

§55.5. Al día siguiente, a las 05:11 am se recibe por el Hospital Santa Sofía, con diagnóstico inicial de embolia y trombosis no especificada. Se ordenaron imágenes diagnósticas de fluoroscopia, ultrasonografía, ecografía abdominal.

§55.6. La ecografía reveló el lóbulo derecho del hígado con masa que sugiere una neoplasia.

§55.7. A las 07:35 am la convaleciente fue trasladada a cuidados intensivos.

§55.8. A las 07:51 am se anotó en la historia clínica que se hicieron los siguientes diagnósticos: “DX: 1 FALLA RESP HIPOXEMICA 2. TEP PROBABILIDAD INTERMEDIA 3. NEUMONIA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD? 3. ANTECEDENTE DE TROMBOFLEBITIS 5. EXTABAQUISMO PESADO...”.

§55.9. Lo anterior indica que a esa altura no era concluyente el diagnóstico de TEP.

§55.10. A las 13:40 la tomografía axial computada de tórax confirmó el tromboembolismo pulmonar.

§55.11. A las 13:46 la tomografía abdominal encontró una masa en el hígado que sugería lesión neoplásica.

§55.12. A las 14:27 el dúplex scanning de venas concluyó que no había trombosis de miembros inferiores.

§55.13. A pesar de los tratamientos brindados en el hospital Santa Sofía, a partir de las 18:21 comenzaron complicaciones respiratorias. Al día siguiente se presentaron fallas sistémicas de otros sistemas fisiológicos. La enferma falleció el 13 de agosto de 2009, a las 6+15.

§55.14. El perito indicó que conforme a los medios diagnósticos que disponía la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora, el diagnóstico que se hizo de neumonía adquirida en la comunidad era el adecuado. Aclaró que la principal causa de trombo embolismo pulmonar -TEP- es la trombosis de miembros inferiores, y esta causa fue descartada en el examen de dúplex venoso que se practicó en el Hospital Santa Sofía. Además, es poco frecuente el TEP causado por neoplasia del hígado.

§56. De esta manera, se concluye que la atención brindada por la ESE Hospital Santa Teresita de Pácora fue adecuado y el diagnóstico conforme a los medios que tenía, y que solo el diagnóstico de TEP fue hecho y confirmado por el hospital Santa Sofía que es de un nivel superior. Por lo que la atención de la señora María del Socorro Cardona Franco fue conforme a la lex artis, y el daño sufrido por el demandante no es antijurídico, porque no se puede imputar a una falla del servicio por parte del establecimiento hospitalario demandado.

§57. Por consiguiente, se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. CONDENA EN COSTAS

§58. Dado que no se demostró temeridad o mala fe de la parte apelante, no se condenará en costas.

§59. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo De Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de noviembre del 2016, proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por el señor **JORGE IVÁN RÍOS CARDONA**, en contra de la **E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESITA DE PÁCORÁ**.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 173 del CCA.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Sentencia De Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Juan Carlos Osorio Ospina
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Radicación: 17-001-33-33-002-2017-00462-02
Acto judicial: Sentencia 076

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

Proyecto aprobado y discutido en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** El docente demandante pensionado por invalidez pretende se reliquide la pensión con inclusión en el IBL de todos los elementos salariales percibidos el último año de servicios antes del estatus. El juzgado de primera instancia concedió las pretensiones. La Sala confirma la decisión, porque la pensión de invalidez anterior a la Ley 100 de 1993 se rigen por los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, y los factores salariales son los señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

ASUNTO

§02. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandada** contra la sentencia proferida el 30 de abril del 2019 por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **JUAN CARLOS OSORIO OSPINA**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, concedió la reliquidación pensional de la parte actora, con la inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados por la parte actora.

IMPEDIMENTO

§03. Al inicio de la discusión de la Sala, la Doctora Patricia Varela presenta el impedimento para conocer de la presente decisión porque en calidad de Juez Segundo Administrativo del circuito de Caldas, expidió la sentencia objeto de la apelación, conforme a los artículos 130 del CPACA y 141.2 del CGP: “2. *Haber conocido del*

proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.” Se ausenta temporalmente de la sala la Doctora Varela Cifuentes, y los magistrados restantes consideran que es pertinente aceptar el impedimento tal como lo señala el Doctor Hernán Fabio López Blanco: *“El conocimiento del proceso a que se refiere el num. 2° del art. 141, es un conocimiento tal, que el funcionario, mediante providencia, haya manifestado su opinión frente al caso debatido o sobre aspectos parciales del mismo que influyan en el sentido de la decisión final.”* En el presente caso, la Doctora Patricia Varela Cifuentes dictó la sentencia de primera instancia, por lo que debe ser separada del estudio de la presente decisión.

§04. Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandada** contra la sentencia proferida el 30 de abril del 2019 por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **JUAN CARLOS OSORIO OSPINA**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, concedió la reliquidación pensional de la parte actora, con la inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados por la parte actora.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA (fs. 3 a 17 c. 1)

§05. Se pretende la nulidad parcial de las **Resoluciones 02696 del 27 de junio de 2008 y de 05952 del 02 de diciembre de 2011** modificatoria de la primera, por medio de la cual se reconoció la **PENSIÓN DE INVALIDEZ** al actor, sin haber incluido en la liquidación todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento de estatus de pensionado.

§06. Describió que la parte demandante laboró al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de INVALIDEZ.

§07. Manifestó en el reconocimiento pensional, incluyó la **asignación básica y la prima de vacaciones**, omitiendo tener en cuenta los **demás factores salariales** percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico.

§08. Consideró como violados los artículos 15 de Ley 91 de 1989, 1 de la Ley 33 de 1985, 62 de 1985, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1848 de 1969 artículo 63, decreto 1743 de 1966 artículo 5 y modificado por el decreto 2025 de 1966.

§09. Como concepto de violación precisó que a la accionante le es aplicable las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985; por lo que se le debe liquidar su pensión sobre la base salarial del 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo prevé el Decreto 1045 de 1978; y se ratifica en los pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 36-49, c1).

§10. Se opuso a las pretensiones y negó los hechos aludidos en la demanda, argumentando que el FOMAG no tuvo relación laboral con el demandante, por lo que no hay justificación para el pago de los derechos prestacionales reclamados.

§11. Propuso los siguientes medios exceptivos: falta de integración del contradictorio litisconsorcio necesario; vinculación de litisconsorte; ineptitud sustancial de la demanda - falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada; falta de competencia para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado; inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica; prescripción; buena fe y genérica.

1.3. SENTENCIA RECURRIDA (fs. 63 a 87 vto. c. 1)

§12. El Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales durante el trámite de la audiencia inicial, procedió a resolver las excepciones previas formuladas, declaró no probadas las concernientes a vinculación de litisconsortes necesaria, vinculación de litisconsorte y falta de legitimación en la causa por pasiva. Respecto a la excepción de prescripción, decidió resolverla en el fondo del asunto.

§13. Seguidamente, dictó sentencia en diferentes procesos de similitud fáctica, en el caso bajo estudio, accedió a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“(…) PRIMERO. - DECLÁRASE FUNDADA parcialmente la excepción de “PRESCRIPCIÓN” formulada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio. No así en relación con los demás medios de defensa planteado por la demandada.

SEGUNDO. - DECLARASE LA NULIDAD PARCIAL de las Resoluciones No. 2696-del 27 de junio de 2008 y 5952 del 02 de diciembre de 2011 en lo que tiene que ver con la no inclusión de la prima de navidad como factor para liquidar el valor de la mesada pensional del demandante, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, SE CONDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a efectuar una nueva liquidación de la pensión del señor Juan Carlos Osorio Ospina, con la inclusión del 100% del promedio de lo devengado en el último año de servicios previo al reconocimiento de su pensión de invalidez, comprendido, entre el 27 de noviembre del 2006 y el 26 de noviembre de 2007, incluyendo como factores salariales, además del sueldo básico y la prima de vacaciones, señalados en la resolución de reconocimiento, la prima de navidad, pero con efecto fiscales a partir del 10 de octubre de 2014, por prescripción trienal.

Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del C.P.A.C.A., es decir, actualizados mediante la aplicación de los

ajustes de valor, para lo cual la demanda, tendrá en cuenta la formula citada en la aparte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

Por tratarse de pagos de trato sucesivo, la formula se aplicara separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

(...)

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código general del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

§14. En cuanto al régimen aplicable al actor, se indicó que se vinculó antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, y conforme a la Ley 91 de 1989, al actor docente se le aplica el régimen general de pensiones de los empleados públicos del orden nacional, que está regulado por los artículos 23 del Decreto 3135 de 1968, 60 del Decreto 1848 de 1969 y 45 del Decreto 1045 de 1978.

§15. Frente a las posiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado expuestas en las sentencias del 4 de agosto de 2010 y del 28 de agosto de 2018, sobre la inclusión de todos los factores salariales en el ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición que se regula por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, el juzgado consideró que la última postura no se aplica a los docentes oficiales por no referirse a estos empleados.

§16. Analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y determinó los factores salariales a efecto de fijar el ingreso base de liquidación, conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 33 de 1985 modificada por las Leyes 62 de 1985, 812 de 2003, artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003.

§17. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, concernientes al estudio de la inclusión de factores salariales al momento de liquidarse la pensión de jubilación acerca del ingreso base de reliquidación pensional.

§18. Resolvió conforme al análisis jurisprudencial y normativo, como a las pruebas obrantes en los procesos objeto de análisis y en particular para el caso de la parte actora que tiene derecho a la reliquidación pensional teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicio anterior al estatus pensional.

1.4. LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA (fs. 103 a 105 c. 1)

§19. Solicitó se revoque la sentencia, toda vez, que el fallo proferido no se ajusta a la nueva línea jurisprudencial la fijada por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, pues conforme al artículo primero de la ley 62 de 1985, y que por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo, donde se enuncian los factores que se deben tener en cuenta para la pensión ordinaria de jubilación.

§20. Explicó que de acuerdo con el Acto legislativo 01 de 2005 “... para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado la cotizaciones...” y los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación.

1.5 ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

§21. Mediante auto del 14 de agosto del 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto (fl. 3, cdno 2); y en el mismo auto se ordena correr traslado, de alegatos a las partes y al ministerio público.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

§22. No se presentaron alegatos de Segunda Instancia

2. CONSIDERACIONES DEL HONORABLE TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA

§23. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA¹.

§24. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”²

§25. En razón de lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la inconformidad de la parte demandada aludida en el escrito de impugnación.

¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

§26. ¿Tiene derecho la parte demandante a la reliquidación de su pensión de jubilación o invalidez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a la adquisición del status jurídico?

2.3. MATERIAL PROBATORIO

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

§28. Que mediante la **Resolución 2696 del 27 de junio de 2008** se reconoció la pensión de invalidez a **JUAN CARLOS OSORIO OSPINA**, en cuantía de \$974.589, a partir del **27 de noviembre de 2007**, donde se tuvo en cuenta el **sueldo mensual y prima de vacaciones**. (fs. 18 - 19 vto, c. 1).

§29. Por la **Resolución 5952 del 02 de diciembre de 2011** se reliquidó la pensión de invalidez por incremento de la pérdida de la capacidad laboral, por un valor de \$1,472.342 a partir del 22 de septiembre del 2011, donde se tuvo en cuenta el **sueldo mensual y prima de vacaciones**.

§30. Formato único para la expedición de certificado de salarios devengados en los años 2006 y 2007, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se informó que el demandante es de vinculación **NACIONAL, no en está en vigencia de la Ley 812/2003**, y recibió el último año de servicios los siguientes elementos salariales: la asignación básica, prima de vacaciones y **prima navidad** (fls. 22 - 23 c.1).

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

2.4. RÉGIMEN PENSIONAL DOCENTE

§32. En primer lugar, es preciso tener en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 279 de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, los docentes vinculados antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, no están sujetos a la Ley 100, excepto en lo que resulte procedente atendiendo al principio de favorabilidad laboral.

§33. En efecto, el artículo 279 de la citada Ley, estableció lo siguiente:

"[...] Artículo. 279. - Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán

compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]". (Destacado de la Sala).

§34. Al declarar exequible esta norma, la Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, resaltó que "*[...] la intención del legislador al excluir a los afiliados del Fondo Nacional de Seguridad Social del **Magisterio** del régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, fue claramente la de proteger los derechos adquiridos de este sector de trabajadores en materia pensional [...]*".

§35. En el mismo sentido, la mencionada Corte en la sentencia unificación SU-189 de 2012, reiteró que:

*"[...] Debe aclararse, en todo caso, que, al entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de abril de 1994, se unificó el régimen de pensiones de todos los servidores públicos derogando tácitamente la normatividad anterior. Sin embargo, dicha Ley contiene algunas excepciones específicas que están previstas en su artículo 279 para las cuales no aplica su contenido normativo, y entre ellas se encuentra precisamente el **Magisterio**.*

*Lo anterior quiere decir que, para el mencionado régimen especial siguen vigentes las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, entre ellas el Decreto 3135 de 1968 y las demás disposiciones referentes a la **pensión** por edad de retiro, lo que quiere decir que las mismas son aplicables a este caso concreto [...][22] (Destacado de la Sala).*

§36. Sobre el mismo aspecto, el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, reafirmó que la Ley 100 de 1993 no es aplicable a los docentes, toda vez que conservan el régimen especial en materia pensional. En este sentido, el párrafo transitorio 1, *ibídem*, establece lo siguiente:

*"[...] **Parágrafo transitorio 1°.** 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 [...]*".

§37. Ahora, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigor de dicha ley al servicio público educativo oficial, como es el caso de la ahora accionante, es el establecido para el **Magisterio** en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, es decir, la Ley 91 de 1989.

§38. Esta ley estableció en el artículo 15 lo siguiente:

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

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán 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 [...]" (Destacado de la Sala).

§39. Al respecto, el artículo 3° del Decreto 2277 de 14 de septiembre de 1979[23], dispone que los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional o territorial, son empleados oficiales de régimen especial; y, en cuanto al régimen pensional, los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, están sometidos a lo regulado en las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989.

§40. Por su parte, el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 determinaba que los factores que deben servir para determinar la base de liquidación, **eran todos aquellos que hubieren servido de base para calcular los aportes.**

§41. Ahora, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el **4 de agosto de 2010**, al referirse a la determinación del ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación reguladas por el régimen de la Ley 33 de 1985, precisó que deben ser liquidadas con base en todos los factores salariales efectivamente devengados en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, dado que estas no indican en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional.

§42. Dijo al respecto:

"[...] En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

[...]

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando [...]" (Destacado de la Sala).

§43. Este criterio jurisprudencial fue modificado por la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante **sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2018**^[26], en la cual, luego de precisar que los docentes no están sometidos a la regulación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, señaló, con efectos retrospectivos, una hermenéutica distinta en relación con el contenido del **artículo 3° de la Ley 33 de 1985**, la cual determina que en el ingreso base de liquidación de las pensiones solo se deben incluir los factores salariales por los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones. Al respecto la Sala Plena del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

"[...] 96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la **pensión** de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual **en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la **pensión** será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.**

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la **pensión** del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.*

103. *Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la **pensión** de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema [...]" (resaltado fuera del texto).*

§44. De lo anterior se colige que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del **Magisterio**, es decir, los vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 y, en esa medida, no están cobijados por el régimen de transición, sino por el previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remite a la Ley 33 de 1985.

§45. Es de mencionar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, excluyó la aplicación de la primera regla hermenéutica a los educadores oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del **Magisterio**; sin embargo, no aconteció lo mismo respecto de la segunda. Siendo ello así, de manera pacífica, esta Sección ha venido reiterando que este segundo criterio tiene plena aplicación al régimen excepcional de los docentes.

§46. Precisamente, la segunda subregla se refiere a los alcances interpretativos del artículo 3° de la Ley 33 de 1985 que se aplica tanto a los docentes como a los beneficiarios del régimen de transición. Así, la citada subregla es del siguiente tenor: "*[...] en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional [...]"*

§47. En este mismo sentido, se pronunció la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que también determinó cuáles factores salariales se deben incluir para calcular el IBL para la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes afiliados al FOMAG para lo cual tuvo en cuenta las mismas reglas y subreglas de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.

§48. Ahora, vale la pena aclarar y teniendo en cuenta los lineamientos anteriores, que frente a la **pensión de invalidez** de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, **la misma se encuentra regulada por los decretos 3135 de 26 de diciembre de 1968 y 1848 de 4 de noviembre de 1969**, los cuales regían antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

§49. En efecto, los artículos 23 y 27 del Decreto 3135 de 1968, prevén lo siguiente:

"[...]"

Artículo 23. *Pensión de invalidez. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, da derecho a una **pensión**, pagadera*

por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado mientras la *invalidez* subsista, así:

a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;

b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;

c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

Parágrafo.- La *pensión de invalidez* excluye la indemnización.

[...]

Artículo 27. *Pensión de jubilación o vejez.* El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una *pensión* mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

Parágrafo 1º Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a *pensión* de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a este límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente Decreto hayan cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente Decreto.

Parágrafo 3º Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho, cuando cumplan los 50 años de edad, a una *pensión* de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

[...]"

§50. Asimismo, el Decreto 1848 de 1969 en sus artículos 60, 61 y 63, establecieron lo siguiente:

"[...]

ARTÍCULO 60.- Derecho a la *pensión*. Todo empleado oficial que se halle en situación de *invalidez*, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la *pensión de invalidez* a que se refiere este capítulo.

ARTÍCULO 61.- Definición.

1. Para los efectos de la *pensión de invalidez*, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, a perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar

ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

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

[...]

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

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

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

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

[...]"

§51. En ese entendido, son estos los decretos que se deben tener en cuenta para analizar el monto de la pensión de invalidez de los docentes conforme al régimen aplicable a los mismos.

§52. De los apartes subrayados de las normas antes transcritas, el trabajador adquiere el derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta los parámetros respecto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y conforme **al salario devengado en el último año.**

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

§54. Dilucidado lo anterior, se avizora que la Ley 33 de 1985 no resulta aplicable en el asunto, puesto que aquella regula lo relacionado con la pensión de jubilación, más no con la pensión de invalidez, prestación que el demandante pretendió que se reliquidara

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

3. HECHOS DEMOSTRADOS

§55. Que mediante la **Resolución 2696 del 27 de junio de 2008**, se reconoció la pensión de invalidez a **JUAN CARLOS OSORIO OSPINA**, en cuantía de \$974.589, a partir del **27 de noviembre de 2007**, donde se tuvo en cuenta el **sueldo mensual y prima de vacaciones**. (fs. 18 - 19 vto, c. 1).

§56. Por la **Resolución 5952 del 02 de diciembre de 2011** se reconoció revisión a la pensión de invalidez por incremento de la pérdida de la capacidad laboral, por un valor de \$ 1,472.342 a partir del 22 de septiembre del 2011, donde se tuvo en cuenta el **sueldo mensual y prima de vacaciones**.

§57. Formato único para la expedición de certificado de salarios devengados en los años 2006 y 2007, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se informó que el demandante es de vinculación **NACIONAL**, que no está en el régimen de la Ley 812 de 2003, y recibió el último año de servicios la asignación básica, prima de vacaciones y **prima navidad** (fls. 22 - 23 c.1).

4. SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

§58. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacional, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional de invalidez son aplicables los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

§59. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización para tener en cuenta en la liquidación pensional, sin los señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978³.

§60. La pensión se reconoció con los factores sueldo mensual y prima de vacaciones. La demanda solicita se incluya la prima de navidad que percibió el último año de servicios antes de adquirir el estatus por invalidez, o sea, del 27 de noviembre de 2006 al 27 de noviembre de 2007.

³ ARTÍCULO 1°. 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.

§61. Esta prima de navidad está incluida dentro del listado de factores del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por lo que es procedente acceder a las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

§62. No se condenará en costas de segunda instancia, porque no se generaron, ni la parte demandante actuó en esta instancia.

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

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 30 de abril del 2019 por la Señoría del Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **JUAN CARLOS OSORIO OSPINA**, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por los argumentos motivo de la demanda, respecto a las pretensiones de esta parte demandante.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 114

FECHA: 01/07/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I.081

Medio de Control: Ejecutivo

Demandante: Ramón Elías Ramírez Tayac

Demandado: Nación- Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Radicado: 1700133390012018-000495-02

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

Proyecto aprobado y discutido en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **Ramón Elías Ramírez Tayac**, en calidad de cónyuge supérstite y acreedor de la sustitución pensional de la causante señora Dora Elena Sánchez Moreno en contra del auto proferido por el Juez Primero Administrativo del circuito de Manizales, el cual resolvió negó librar mandamiento dentro del proceso de la referencia¹

LA DEMANDA

El señor **Ramón Elías Ramírez Tayac**, en calidad de cónyuge supérstite y acreedor de la sustitución pensional de la causante señora Dora Elena Sánchez Moreno, pretende se libre mandamiento de pago en contra de la Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, al pago de las siguientes sumas de dinero, como consecuencia de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado en vidaor la señora Dora Elena Sánchez Moreno en contra de la ejecutada, que accedió a las pretensiones de la demanda y se ordenó el pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías.

- Por la suma de \$ 9.217.242, correspondiente de la sanción por mora entre el 25 de mayo de 2011 hasta el 18 de septiembre de 2011, correspondiente a 114 días de mora.
- Por la suma de \$708.652, por concepto de intereses moratorios a la tasa equivalente al DTF de junio de 2016 hasta marzo de 2017.
- Por la suma de \$4.803.105, equivalente a los intereses moratorios a la tasa comercial desde abril de 2017 hasta la presentación de la demanda.

¹ (fs. 37 vto., c1).

- Por la suma de \$ 1.224.225 por el valor de las costas
- Se de aplicación al artículo 192 del CPACA.

Como fundamento de las pretensiones, la parte ejecutante expuso los siguientes hechos:

Señaló que la señora Dora Elena Sánchez Moreno instauró demanda del medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG; en el proceso se profirió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la sanción por moratoria en virtud del pago tardío de la cesantía parcial- definitiva establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Expuso que la sentencia alcanzó ejecutoria el 22 de junio de 2016, y se condenó en costas a favor de la demandante y a cargo de la entidad demandada en el proceso declarativo.

Manifestó que solicitó el cumplimiento de la sentencia el 20 de septiembre de 2016, en aras de hacer efectiva la condena sin que, a la fecha de presentación de la demanda, la Nación- Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- haya satisfecho las obligaciones dispuestas en la sentencia condenatoria.

El 6 de mayo de 2017 la señora Dora Elena Sánchez Moreno murió.

Por medio de la Resolución 6463-6 del 23 de agosto de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Calda, al señor **Ramón Elías Ramírez Tayac** se le hizo el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento de la señora Sánchez Moreno

AUTO QUE NEGÓ EL MANDAMIENTO DE PAGO

A través del auto del 3 de abril de 2019², el juez *a quo* decidió negar el mandamiento de pago solicitado. Para el efecto, luego de acudir al artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, indicó que las sentencias no prestan mérito ejecutivo en favor del señor Ramón Elías Ramírez Tayac, pero sí en favor de la señora Dora Elena Sánchez Moreno, a quién se le reconoció el derecho al pago de la sanción por mora.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte ejecutante interpuso oportunamente el recurso de reposición en subsidio de apelación, siendo el primero denegado por el juzgado y concedido el recurso de apelación³.

En el memorial que reposa a folio 40 y ss del cuaderno principal, la parte ejecutante atendiendo los argumentos del auto que negó el mandamiento de pago, expuso que el

² Fs. 37 vto, c1.

³ Fs. 44 vto, c1.

señor Ramón Elías Ramírez Tayac actúa en calidad de cónyuge supérstite y cuenta con el reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Dora Elena Sánchez Moreno (qepd).

Manifestó que como prueba de lo señalado aporta registro civil de defunción y registro civil de matrimonio, lo que conlleva a indicar que el ejecutante tiene derecho a que le suceda y sustituye en sus derechos, como fue dispuesto por el Ministerio de Educación al reconocer el derecho a la sustitución pensional.

El ejecutante solicitó que, al acreditarse el derecho a ser sucesor procesal en la presente controversia, se debe disponer la revocatoria del acto recurrido y en consecuencia librar mandamiento de pago en favor del señor Ramón Elías Tayac.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La sala decide el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó librar mandamiento de pago solicitado por la parte ejecutante, de conformidad con los artículos 125, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PROBLEMA JURÍDICO

La atención de la Sala se centra en determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra de la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en favor del ejecutante Ramón Elías Tayac, por el fallecimiento de su cónyuge supérstite señora Dora Elena Sánchez (qepd).

LO DEMOSTRADO

En cuanto al título ejecutivo que pretende hacer valer, la parte actora allegó la siguiente documentación:

- Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales, proferida el 8 de octubre de 2015.⁴
- Copia simple de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, proferida por el 13 de junio de 2016⁵.

En cuanto a la prueba de sucesor procesal sobre los derechos que le asistían a la señora Dora Elena el ejecutante aportó los siguientes documentos:

- Copia Registro Civil de Matrimonio que acredita la calidad de cónyuges entre el señor Ramón Elías Ramírez y la señora Dora Elena Sánchez Moreno⁶.

⁴ Fs. 76-87, c1.

⁵ Fs. 19-26, c1.

⁶ Fl. 43, c1.

- Copia Registro Civil de Defunción que acredita el fallecimiento de la señora Sánchez Moreno, el 6 de mayo de 2017⁷
- Resolución 6463-6 del 23 de agosto de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Calda, que ordena el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de la señora Sánchez Moreno⁸.

REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO

Comoquiera que el CPACA, no se encuentra contemplado un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo, en virtud del artículo 308 ídem, en los aspectos no regulados, se remitirá las disposiciones reguladas en el Estatuto Procedimental Civil, es decir, al Código General del Proceso, contenidas en los artículos 422 y siguientes de dicha codificación.

En cuanto a los documentos que constituyen títulos ejecutivos en la jurisdicción contencioso administrativo, se contemplan las sentencias debidamente ejecutoriadas y que condene a una entidad al pago de sumas dinerarias. Al respecto el artículo 297 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011 establece que:

“ARTÍCULO 297. Título ejecutivo. Para los efectos de este código, constituyen título ejecutivo:

- 1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales ese condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.*

Debe precisarse que el crédito que se persigue está contenido en una sentencia debidamente ejecutoriada que fueron proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, que ordenó el pago de sumas de dinero, como consecuencia de la mora en el pago de las cesantías.

A su turno de acuerdo con el artículo 422 del CGP, por remisión normativa del artículo 306 del CPACA, preceptuó como títulos ejecutivos *"las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley"*.

Del dispositivo normativo se desprende que los títulos ejecutivos se caracterizan por contener obligaciones expresas, claras y exigibles, como prueba de su exigibilidad requieren estar plasmados documento o documentos que conformen una unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, como consecuencia de una decisión judicial, esto es, en sentencias judiciales o providencias que señale la ley.

⁷ Fl. 30, c1.

⁸ Fl. 34 vto, c1.

Sobre el título ejecutivo en el caso en que se pretende hacer efectiva una obligación derivada o contenida en una sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Honorable Consejo de Estado precisó la obligación del juez de verificar los aspectos sustanciales del título ejecutivo:

“(...) En materia de lo contencioso administrativo, el proceso ejecutivo sirve para pedir el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de las entidades públicas que consten, por ejemplo, en los actos administrativos ejecutoriados o en las providencias judiciales.

Por regla general, en los procesos ejecutivos que se promueven con fundamento en las providencias judiciales, el título ejecutivo es complejo y está conformado por la providencia y el acto que expide la administración para cumplirla.

En ese caso, el proceso ejecutivo se inicia porque la sentencia se acató de manera imperfecta. Por excepción, el título ejecutivo es simple y se integra únicamente por la sentencia, cuando, por ejemplo, la administración no ha proferido el acto para acatar la decisión del juez.

En el último caso, la acción ejecutiva se promueve porque la sentencia del juez no fue cumplida.

[...] los procesos ejecutivos cuyo título de recaudo sea una providencia judicial pueden iniciarse porque la entidad pública no acató la decisión judicial o lo hizo, pero de manera parcial o porque se excedió en la obligación impuesta en la providencia. En ese panorama, al juez que conoce del proceso ejecutivo le corresponderá, primero, verificar si existe título ejecutivo y si está debidamente integrado.

Luego, deberá examinar si el título contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo de una entidad pública y si la obligación consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer.

En otras palabras: el juez tiene plena facultad para examinar no sólo los requisitos formales, sino las exigencias que están relacionadas con las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del título ejecutivo (requisitos sustanciales).

El ejercicio de esa facultad cobra mayor importancia cuando se trata de un título ejecutivo complejo, por cuanto el juez debe revisar cada uno de los documentos que lo conforman para determinar si la parte ejecutada incumplió la obligación.”

De la jurisprudencia traída, concluye esta Sala, que el título ejecutivo derivada de una sentencia judicial, el título puede ser complejo o simple, este último cuando solo se requiere de la providencia judicial, para que sea ejecutable, atendiendo a la falta de pago de manera total o parcial de la obligación surgida para la entidad como consecuencia de la orden judicial. Y para el caso que nos ocupa el título ejecutivo que

se pretende hacer efectivo, está basado en providencia que ordenó el pago de intereses de mora por el pago tardío de la cesantía.

COMO SE TRATA DE UN PROCESO EJECUTIVO INDEPENDIENTE DEL PROCESO ORDINARIO, NO SERÍA PROCEDENTE LA SUCESIÓN PROCESAL

El CPACA, no contempló lo relativo a la figura de sucesión procesal.

Por consiguiente, por remisión normativa del artículo 306 ídem, en lo no contemplado en el CPACA se dará aplicación a lo previsto en el Código General del Proceso (CGP), que regula la figura procesal en comento.

Bajo ese entendido, ha de precisarse que el artículo 68 del Código General del Proceso regula lo propio, en los siguientes términos:

“Artículo 68. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

El auto que admite o rechaza a un sucesor procesal es apelable.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil, se decidirán como incidente”. (Resalta el Despacho)

En este orden, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado⁹, en cuanto a las diferentes clases de sucesiones que se conciben de la previsión normativa en cuestión, así:

*Del análisis de la norma citada se deduce la existencia de tres clases de sucesiones, a saber: (i) sucesión por muerte, ausencia o interdicción (inciso 1º), **caso en que el reconocimiento en el proceso de los cónyuges, albacea con tenencia de bienes o herederos depende de su comparecencia con la prueba respectiva de tal calidad;** (ii) sucesión de la persona jurídica extinta o fusionada (inciso 2º), siendo que los socios o los acreedores a quienes se les adjudique el bien litigioso, pueden*

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, auto del catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020), Radicado: 25000-23-26-000-2011-01068-02(56036)
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2145523>

comparecer al proceso para que se les reconozca como parte, y; (iii) sucesión por el cesionario derivado de acto entre vivos (inciso 3º) evento en el que es necesario que el cesionario concurra al proceso para solicitar la sucesión, y en caso de que la parte contraria no acepte la sustitución, el cesionario continúa como parte litisconsorcial.

La sucesión procesal implica la sustitución de una parte por otra persona natural o jurídica que se encuentra fuera del proceso. De manera que, si se presenta uno de los supuestos previstos en la mencionada disposición, quien sustituye entra a ocupar en la relación jurídica procesal el mismo lugar que ocupaba el sustituido.-sft-

En efecto de los postulados normativos y jurisprudenciales se colige que la sucesión procesal, se puede presentar en el **trámite** judicial o administrativo, esto, es, cuando fallece el interesado, esto es la persona reclamante del derecho, o por extinción de las persona jurídicas o fusión de sociedades, que en su respectivo caso, se deberá acreditar la calidad de tal, en el litigio que se adelanta, sustituyendo una parte por otra natural o jurídica y ocupando la relación jurídica procesal que tenía el sustituido.

Sin embargo, la sucesión procesal solo puede tener lugar en dentro de un proceso, como lo señalaba Devis Echandía:

*“Como el proceso es una relación jurídica de larga duración, pueden **ocurrir durante su curso** modificaciones en las partes o en sus representaciones. En principio puede decirse que quien asume la calidad de parte principal en el juicio, la conserva hasta su terminación, pero en la realidad sucede con frecuencia que una parte deja de serlo por sucesión o cesión. Generalmente ocurre que el proceso **se tramita y concluye** con quienes inicialmente adoptaron la condición de partes, pero también puede suceder que otras personas intervengan como principales o secundarias; asimismo, los representantes legales o convencionales de las partes y sus apoderados, pueden variar en el curso del juicio.*

*Esas modificaciones en **la estructura de las partes en el proceso, no alteran la relación jurídico-procesal en cuanto al contenido de la litiscontestatio, y sus defectos o los resultados de la sentencia, que permanecen inalterables.** La sucesión o el incremento en cuanto a los sujetos o personas que constituyen las partes, tiene un sentido formal, **pues se considera que el debate sigue siendo entre los mismos demandantes y demandados y respecto a la relación sustancial planteada,** a pesar de que otras personas físicas o jurídicas asuman esa condición en su lugar o concurran a coadyuvarlas o a sostener una posición principal paralela a la de una de las partes iniciales y como litisconsortes de estas. El proceso continúa siendo el mismo, y la sentencia debe recaer sobre las relaciones sustanciales que las partes originalmente plantearon; ...”-sft-*

Como se trata de un proceso ejecutivo nuevo, derivado de la sentencia, no es procedente la figura de la sucesión procesal.

**LAS CAUSAS PARA NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO SE
REFIEREN A LA FALTA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES PARA EL
MANDAMIENTO DE PAGO PORQUE QUIEN PRETENDE EJECUTAR NO
DEMUESTRA SU CONDICIÓN DE ACREEDOR**

El Consejo de Estado¹⁰ señaló que la falta de los requisitos sustanciales del mandamiento de pago son los que dan lugar a negar el mandamiento de pago, y los formales requieren inicialmente que se inadmita la demanda para que el actor la corrija:

*“Y debe diferenciarse en los procesos ejecutivos entre los requisitos formales y los de fondo de la demanda; **la falta de requisitos formales da lugar a la inadmisión y la falta de requisitos de fondo es que los documentos allegados no conforman título ejecutivo, ocasiona la negativa de mandamiento de pago, porque quien pretende ejecutar no demuestra su condición de acreedor**; por ello el artículo 497 del C. P. C. condiciona la expedición del auto de manda judicial a que la demanda se presente con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo (...)*

Por tanto, cuando aparece un defecto formal de la demanda, entre otros, como es el de indebida acumulación de pretensiones, debe inadmitirse y ordenar corregirlo. La Sala advierte que la demanda sí presenta el defecto formal por indebida acumulación de pretensiones por falta de competencia territorial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (num. 1 art. 82 C. P. C) pues, como bien lo señaló la providencia apelada, el lugar de ejecución de cada uno de los contratos, salvo uno (pretensión cuarta), corresponde a sede territorial diferente al de competencia del citado Tribunal.

Por lo tanto, hay lugar a revocar el auto apelado, por medio del cual se negó mandamiento de pago por indebida acumulación de pretensiones, y a que, en su lugar, se indique el defecto formal para que se corrija; se da así aplicación al principio procesales de economía procesal, porque debe buscarse obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de la actividad procesal, como así lo dispone el numeral 1 del artículo 37 del C. P. C. Nota de Relataría: Ver auto del 2 de febrero de 2005, Exp. 27938; auto del 14 de noviembre de 2002 Exp. 03565-01”

CASO CONCRETO

En el caso bajo *examine*, se desprende que el libelista en calidad de cónyuge supérstite de la señora Dora Elena Sánchez Moreno (qepd), pretende se libre mandamiento de pago por sumas de dinero, con ocasión a las sentencias proferidas en primera instancia por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales que ordenó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y su confirmación en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Advierte que con ocasión al fallecimiento de la señora Sánchez Moreno, le fue reconocido el derecho a la sustitución pensional y, por ende, en calidad de sucesor de los derechos de su cónyuge, para reclamar las acreencias dinerarias reconocidas a su favor a través de providencia judicial.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ- Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2005) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01362-01(28563)

Como antes se advirtió, como se trata de un proceso ejecutivo diferente al proceso ordinario, no es procedente la figura de la sucesión procesal.

Si bien el hecho que el demandante haya sido cónyuge de la causante le confiere la posible calidad de heredero, el Consejo de Estado ha señalado que en los procesos ejecutivos lo anterior no es suficiente, sino que requiere acudir primero al trámite sucesorio con el objetivo de determinar la forma y porcentaje de distribución del crédito en los herederos reconocidos:

*“58. En el sub-lite, la Sala observa que la pensión de jubilación, **cuyo retroactivo es reclamado en este trámite ejecutivo**, fue reconocida al señor Á-- - a partir del 28 de julio de 2001, quien falleció el 15 de enero de 2009. Posteriormente, la prestación fue sustituida a la señora F----, en calidad de compañera permanente, por medio de la Resolución 048819 de 23 de octubre de 2009, a partir del 15 de enero de 2009, quien, a su vez, falleció el 7 de noviembre de 2012 .*

*59. Así las cosas, ocurrida la muerte del pensionado, las mesadas causadas y no pagadas correspondientes al periodo comprendido entre el 28 de julio de 2001 y el 15 de enero de 2009 entraron a la masa hereditaria del señor A---, de manera que para reclamar ese bien que pertenecía en vida al causante, **primero se debe acudir al trámite sucesoral, por vía judicial o notarial, con el fin de determinar la forma y porcentaje de distribución de aquella entre los herederos debidamente reconocidos, diligencia que no se encuentra acreditada en este caso.***

60. Así las cosas, la pretensión que tiene que ver con el pago del referido retroactivo, en cuanto al periodo comprendido entre el 28 de julio de 2001 hasta el 15 de enero de 2009, en favor de los herederos de la señora F----, no se deriva del título allegado al plenario, pues al no acreditar la sucesión del derecho, no se encuentran legitimados para reclamar a su nombre bienes que corresponden a la sucesión del señor Á-----, de manera que no hay lugar a librar el mandamiento solicitado por ese concepto.

61. En los procesos ejecutivos que tienen como fin el cobro de condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la etapa inicial el mandamiento respectivo deberá librarse en la forma pedida por el actor, si fuere procedente o, dado el caso, en la que el operador judicial considere legal, acorde con las circunstancias que se expongan en el líbello inicial y de los documentos que se acompañen a él. En este caso, la Sala observa que para sustentar la decisión recurrida el a quo expuso argumentos que se encuentran ajustados a la situación fáctica estudiada.”¹¹

Sin embargo, se encuentra que la parte demandante puede demandar para la sucesión, y acreditar sus derechos sucesorios, tal como lo señala el Consejo de Estado, lo cual

11 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “B”- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03292-01(3892-18)

puede ser motivo de subsanación, por ser un defecto formal que puede corregirse, ya que no se ha hecho aun reparo alguno sobre el título ejecutivo.

Por lo que se revocará la decisión de primera instancia, para que requiera al demandante que subsane la demanda, reclamando para la sucesión de la señora Dora Elena Sánchez Moreno, y acredite su calidad conforme las exigencias antes señaladas.

Además, de realizar el análisis de los demás presupuestos de la demanda.

En consecuencia, se revocará el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso ejecutivo instaurado por el señor Ramón Elías Ramírez Tayac en contra de la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO. El juzgado realizará el análisis de los demás presupuestos de forma y de fondo de la demanda y el título ejecutivo, para que reinicie el estudio de la admisión, atendiendo los parámetros expuestos por el Consejo de Estado, sin perjuicio de los demás requerimientos formales que el juzgado estime pertinentes que se subsanen.

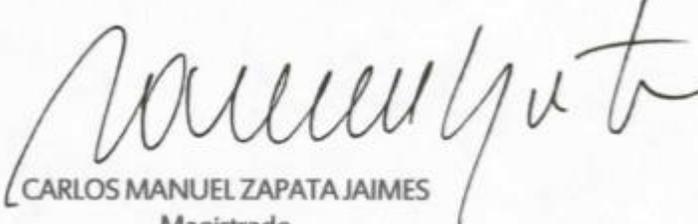
TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 114

FECHA: 01/07/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Auto I.082

Asunto : Recurso de Súplica
Medio de Control : Popular (PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS)
Demandante : Alberto Botero Castro
Demandado : Ministerio de Hacienda y Crédito Público Superintendencia Financiera de Colombia y Banco Colpatria S.A.
Radicación : 17-001-23-33-000-2020-00051-00.

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

Proyecto aprobado y discutido en sala de la presente fecha.

Síntesis: El demandante presentó recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda. El magistrado ponente rechazó conceder el recurso de apelación porque considera que se presentó en forma extemporánea. El actor interpuso recurso de súplica contra la decisión del magistrado ponente. La sala adecua el recurso interpuesto por el accionante al de queja, porque la apelación se rechazó en el curso de la primera instancia y no en el trámite de la admisión del recurso de apelación en la segunda instancia.

Asunto

Procede esta Sala Especial de Decisión a pronunciarse, sobre la procedencia del recurso de súplica, interpuesto por la parte actora, contra el auto proferido por el Magistrado Ponente, Dr. Augusto Ramón Chávez, el cual rechazó los recursos de reposición en subsidio de apelación por extemporáneos, contra el auto que rechazó la demanda dentro del proceso de la referencia.

Antecedentes

Mediante auto de pasado 21 de agosto de 2020¹, la Sala Quinta de Decisión de este Tribunal rechazó la demanda dentro del medio de control de la referencia, al haberse configurado el fenómeno de cosa juzgada, y encontrar acreditada la identidad en el proceso que aquí se debate y el identificado con el radicado 17001-3103-002-2008-00174-00 decidido por la Jurisdicción Ordinaria, al tener identidad de hechos y pretensiones.

Con ocasión a ello, el actor allegó a través de correo electrónico², recurso de reposición y en subsidio de apelación. Luego, mediante proveído del 25 de septiembre de 2020, el magistrado ponente rechazó los recursos interpuestos por presentarse de manera extemporánea.

Recurso de Súplica

Inconforme con la decisión, el actor interpuso recurso de súplica contra el auto que rechazó por extemporáneos los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que rechazó la demanda.

Lo anterior, atendiendo que el auto recurrido fue notificado el 21 de agosto de 2020, y los tres (3) días para formular los recursos se cumplieron el día 31 de agosto de 2020, esto es, dentro del término oportuno, según el envío al correo electrónico admin05cld@notificacionesrj.gov.co.

Competencia

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

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA prevé dos recursos en caso de que se rechace el recurso de apelación, el recurso de queja y el de súplica:

El artículo 245 ídem señala que la queja “... *se interpondrá ante el superior cuando no se conceda, **se rechace** o se declare desierta la apelación, **para que esta se conceda, de ser procedente.***”

Y el artículo 246 prevé el recurso de súplica:

¹ Folio 449, c1B.

² Folio 537, c1B

*“ARTÍCULO 246. SÚPLICA. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el **auto que rechaza** o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.*

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno”. (Negrillas y subrayas del Despacho)

En este caso concreto, debe aclararse si se trata de un auto susceptible del recurso de queja o súplica.

Para aclarar el asunto, el Consejo de Estado en auto del 5 de abril de 2019³ conoció el recurso de queja por la concesión del recurso de apelación por haber sido interpuesto en forma extemporánea:

“El recurso de queja permite al superior funcional valorar los motivos por los cuales se denegó la concesión del recurso, como lo expresa el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

*“Corresponde al Despacho resolver el recurso de queja interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 18 de mayo de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", **que decidió no conceder el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primero (1) de marzo de 2017.***

(...)

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", mediante sentencia de 1 de marzo de 2017, negó las pretensiones de la demanda.

El 27 de marzo de 2017, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido por el a quo por auto de 20 de abril de 2017.

³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA- Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-37-000-2013-00081-01(23473)

Contra la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de reposición en el que expresó que la apelación fue presentada por la sociedad demandante en forma extemporánea, esto es, por fuera del término de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación electrónica de la sentencia y después de que la Secretaría de la Sección expidió copias auténticas de la sentencia y de las constancias de notificación y ejecutoria.

Mediante providencia de 18 de mayo de 2017, el a quo revocó el auto de 20 de abril de la misma anualidad, al determinar que el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia lo había sido en forma extemporánea.

(...) *CONSIDERACIONES*

Corresponde a este Despacho resolver el recurso de queja interpuesto por la parte demandante, esto es, determinar si estuvo bien o mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

El recurso de queja permite al superior funcional valorar los motivos por los cuales se denegó la concesión del recurso, como lo expresa el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo... ”

En cuanto al recurso de súplica, el Consejo de Estado en auto del 18 de febrero de 2021⁴ conoció de la súplica contra el auto que rechaza o inadmite el recurso de apelación por el magistrado ponente, pero durante el trámite de la segunda instancia:

*“En providencia del 15 de julio de 2019, el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés **admitió** los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte actora y el INPEC en contra de la sentencia de 22 de marzo de 2019. Sin embargo, **rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la Fiduprevisora S.A.***

Como argumento para rechazar el recurso de apelación aludido, indicó que, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 471 de 1998, el recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, en cuyo artículo 322 se establece que el recurso de apelación en contra de la sentencia deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación. En el caso concreto, advirtió que el fallo fue notificado vía correo electrónico el 27 de marzo de 2019 y el término para impugnar esa decisión venció el 1º de abril de 2019; no obstante, el recurso de apelación presentado por la Fiduprevisora S.A. fue allegado al expediente el 3 de abril de 2019, cuando ya había vencido el término.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ- Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00389-02 (AP)A

(...)

VIII.1. Competencia

*De conformidad con el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica “procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. **También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.**” (Se destaca)*

Como puede apreciarse, el recurso de súplica es procedente en contra del auto que rechaza el recurso de apelación. Así lo sostuvo la Sala en auto de 26 de septiembre de 2019⁵, al considerar que el inciso 1º del artículo en comento expresamente así lo establece.”

De igual manera el auto del 26 de septiembre de 2019⁵:

*“La Sala procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de 6 de marzo de 2018 por medio del cual el Consejero Ponente, **en segunda instancia, resolvió rechazar el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 30 de junio de 2017.*

(...)

Competencia

8. Vistos los artículos 125[18] y 246[19] de la Ley 1437, sobre la expedición de providencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la competencia de las salas o secciones para resolver el recurso de súplica, se concluye que esta Sección, con exclusión del Consejero ponente que hubiere proferido el auto objeto del recurso, es competente para resolver el recurso de súplica que interpuso la parte demandante.”

Conclusión

Como se observó, cuando el rechazo del recurso de apelación contra una decisión es proferido por la autoridad judicial en la primera instancia, el recurso procedente es de queja.

Y cuando el rechazo lo realiza el magistrado ponente en la etapa de admisión del recurso de apelación durante la segunda instancia, el recurso procedente es el de súplica ante los demás miembros de la sala.

⁵ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN PRIMERA- Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ- Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Núm. único de radicación: 130012333000201400317 01

Toda vez que el auto que se discute es el que rechazó la concesión del recurso de apelación contra la decisión que rechazó la demanda, y fue expedido por el magistrado ponente en el trámite de la primera instancia, es del caso concluir que el recurso procedente es el de queja.

Conforme al párrafo del artículo 318 del CGP: *“Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”*

De esta manera, se adecuará el recurso que es procedente, y se dispondrá a remitir el expediente al Honorable Consejo de Estado para la decisión del recurso de queja.

Es por lo discurrido que el Tribunal Administrativo de Caldas, en Sala Especial de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: ADECUAR AL RECURSO DE QUEJA el trámite del recurso presentado por el demandante contra el auto que rechazó la apelación contra el auto que rechazó la demanda, dentro del proceso de Acción Popular promovido por el señor ALBERTO BOTERO CASTRO contra el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y BANCO COLPATRIA S.A.

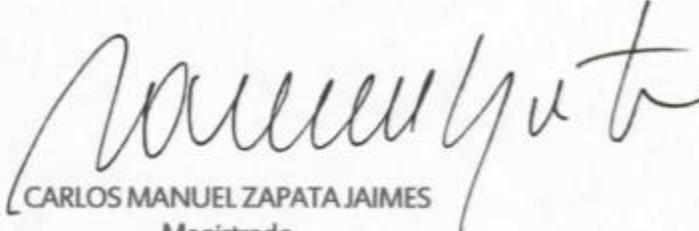
SEGUNDO: Se ordena la remisión del expediente al Consejo de Estado para su conocimiento.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 114

FECHA: 01/07/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala sexta de decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Amanda Jiménez Carmona
Demandado: Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación: 17-001-33-39-008-2018-00135-02
Acto judicial: Sentencia 075

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

Proyecto aprobado y discutido en sala de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante, docente pensionada, pretende que se condene a la demandada al reajuste anual de la mesada pensional conforme al incremento del salario mínimo legal mensual del año anterior, según lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **AMANDA JIMÉNEZ CARMONA**, parte demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el 03 de marzo de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 1275 del 31 de enero de 2018**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el cual denegó

¹ (ExpJ6 002)

el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la diferencia entre lo pagado y lo que se le ha debido cancelar, a partir del año 2009, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011.

§04. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la **Resolución 5794 del 25 de noviembre de 2009**, por el valor de \$1.445.540, **con los reajustes previstos en la Ley 71 de 1988 y 238 de 1995**, disposiciones aplicables a la Ley 6 de 1945; 33 de 1985; 91 de 1989; 238 de 1995; 812 de 2003; y Decreto 3752 de 2003.

§05. Esbozó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada de pagar la mesada pensional de la parte actora, y de realizar los ajustes anuales de incremento salarial desde el año 2016, fecha en que adquirió el estatus pensional, **tomando el incremento para su ajuste conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; esto es, el incremento del índice de precios al consumidor (IPC)**, del año inmediatamente anterior, **sin tener en cuenta que dicho reajuste debe realizarse teniendo en cuenta el porcentaje establecido con base en el salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo prevé la Ley 71 de 1988**, por remisión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

§06. Consideró como violados los artículos 53, 48 y 58 de la Constitución Política; 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1; de la Ley 71 de 1988; 238 de 1995; 14, 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 2831 de 2005.

§07. Expresó que se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política, al no haber tomado el porcentaje del incremento del salario mínimo vigente para los años 2016, 2017, y 2018; además, a través del acto demandado se resolvió negativamente la petición del reajuste mensual de las mesadas pensionales.

§08. Analizó el régimen jurídico que reguló los ajustes en las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo legal mensual vigente, establecido en las leyes 71 de 1989 y 100 de 1993; teniendo en cuenta las excepciones previstas en el artículo 279 de ésta última disposición.

§09. Expuso que la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, reajustó las pensiones de jubilación a partir del año 1995, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y que para los años 1996, 1998, 2000 y siguientes hasta el año 2018 los reajustes anuales de las pensiones de jubilación se realizaron **por debajo del aumento del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluye su aplicación a los afiliados de dicho fondo.**

§10. Aludió a los presupuestos normativos contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política y pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto al alcance de los derechos adquiridos y los supuestos sustanciales que la caracteriza.

§11. Indicó que se vulneró el principio de favorabilidad, al omitir el estudio de la normatividad prevista en las Leyes 71 de 1989 y 238 de 1995, al no ajustar las mesadas pensionales al ajuste del salario mínimo legal.

1.2. Contestación de la demanda del FOMAG²

§12. El FOMAG se opuso a las pretensiones.

§13. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§13.1. **Omisión de requisitos de procedibilidad:** por no allegar el requisito de procedibilidad, la conciliación prejudicial previa a la interposición de la demanda.

§13.2. **Falta de integración de contradictorio- litisconsorcio necesario:** con respecto a la secretaría de educación territorial, porque los artículos 2 y 3 y siguientes del decreto 2831 de 2005 estipulan que el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio serán efectuadas a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas.

§13.3. **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional:** La Fiduciaria Previsora S.A no es representante del Ministerio de Educación Nacional no tiene representantes en las entidades territoriales, de hecho, el Ministerio de Educación Nacional no tiene representantes en las entidades territoriales, toda vez que las entidades son autónomas. El Ministerio de Educación Nacional no presta el Servicio educativo, ni administra platas de personal docentes y, por ende, no es empleador de los docentes el Magisterio.

§13.4. **Inexistencia del demandado- falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado.** No existe relación, de causalidad o vínculo entre la Nación- Ministerio de Educación Nacional, y el derecho solicitado por la docente.

§13.5. **Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:** La acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses, siguientes al día en que publique, notifique, comuniqué o ejecute el acto administrativo definitivo, según sea el caso.

§13.6. **Inexistencia de la causa por inexistencia jurídica:** El artículo 81 de la ley 812 de 2003 integró a los docentes oficiales al régimen pensional de prima media, de lo cual se deriva una derogación tácita de la normatividad anterior, siendo correctamente aplicable el reajuste en función del IPC.

§13.7. **Prescripción:** Solicita declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

§13.8. **Cobro de lo no debido:** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación sin Personería Jurídica, cuyos recursos son manejados por la sociedad de economía mixta Fiduciaria la Previsora

² (Exp J6-013)

S.A., y cualquier gasto que afecte el presupuesto de la Fiduciaria, debe contar con su autorización.

§13.9. **Buena Fe:** Los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial a la que pertenece el docente y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal.

§13.10. **Genérica**

1.3. La Sentencia Apelada

§14. El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

***PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de “inexistencia de la causa por inexistencia jurídica” y “cobro de lo no debido” propuesta por la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

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

*TERCERO. - **COSTAS**, a cargo de la parte demandante y a favor de la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya Liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.*

Se fijan agencias en derecho por valor de \$ 100.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

§15. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

- *¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?*
- *Subproblemas:*
- *¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?*
- *¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?*

§16. Analizó que los artículos 2º y 53.2 de la CP protegen el poder adquisitivo de las pensiones, lo cual se buscó en la legislación desde la Ley 6ª de 1945. La Ley 71 de 1988 previó el incremento anual de las mesadas conforme al smlmv.

§17. Los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 y 41 del Decreto 962 de 1994 señalaron que el reajuste pensional anula sería conforme al aumento del IPC del año anterior, excepto las que sean iguales al salario mínimo que variaría conforme al mismo.

§18. Pese a que el artículo 279 de la ley 100 exoneró a los afiliados del FOMAG de la aplicación del sistema general de seguridad social, la sección segunda del Consejo de Estado ha establecido que el artículo 14 de la ley 100 derogó el artículo 1° de la ley 71 de 1988, y el incremento de las pensiones de los docentes seguían por las mismas reglas que las demás pensiones.

§19. De esta manera, el juzgado denegó las pretensiones de la demanda.

1.4. La apelación de la parte demandante

§20. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó sobre la excepción del régimen general de pensiones y su aplicación en armonía desde el principio de favorabilidad pensional, contemplado para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, bajo la previsión establecida en el Ley 71 de 1988.

§21. Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

§22. Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

§23. Afirmó que por disposición normativa los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 91 de 1989 y Ley 71 de 1988; para el reajuste de las pensiones; luego, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, se reajuste la prestación al Índice de Precios al Consumidor; en consecuencia, dado que el actor fue vinculado antes del 27 de junio de 2003, el régimen que se debe aplicar es el previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

§24. Insistió que conforme a lo previsto en los artículos 40 y 41 del Decreto 692 de 1994; y la sentencia C-432 de 2004, si bien, existe dos regímenes pensionales, a los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, se debe aplicar la Ley 71 de 1989, reajustando la pensión al salario mínimo legal mensual vigente.

§25. Solicitó inaplicar con efectos interpartes el acto administrativo demandado conforme lo prevé el artículo 4 de la Constitución Política y 148 de CPACA, por vulnerar los artículos 48 y 53 de la Carta Política y 1 de la Ley 71 de 1988; y con

base en el artículo 91 del CPACA, aludió a la eficacia del acto administrativo; y en consecuencia al reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

§26. También controvertió la condena en costas, debido a que las costas no se causaron, y la parte demandante no obró de forma temeraria o de mala fe.

§27. Por esto solicitó revocar la sentencia de primera instancia, y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§28. Mediante auto del 16 de marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio de Educación presentó alegatos de conclusión reafirmando los argumentos de la contestación de la demanda. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§29. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA³.

2.2. Problemas Jurídicos

§30. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§31. ¿Era procedente la condena en costas de la parte demandante?

2.3. Lo demostrado en el Proceso

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

§33. Que mediante la **Resolución 5794 del 25 de noviembre de 2009**, se reconoció la pensión de jubilación por el FOMAG a favor de **AMANDA CARMONA JIMENEZ**, en cuantía de \$1.445.140, a partir del **29 de enero de 2009**,⁴el FNPSM **descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%.**

³ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁴ Exp J8- 004

§34. Solicitud **con radicación SAC 2018PQRS156 del 03 de enero de 2018** elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC⁵.

§35. **Resolución 1275 del 31 de enero de 2018**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo⁶.

2.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

2.4.1. Régimen general de seguridad social

§36. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§37. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§38. El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁷, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

§39. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*”

⁵ Exp J6- 004

⁶ Exp J6- 004

⁷ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

2.4.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§40. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁸, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

§41. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁹ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§42. La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, que precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1, lo siguiente:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

§43. Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4 de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

§44. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC–, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o

⁸ Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

⁹ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”-sft-

§45. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹⁰, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

“ ...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

¹⁰ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, **pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.***

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

§46. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§47. Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹¹, en

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988**, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]»

*En esas condiciones, **no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.***

*Conclusión: **Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.***

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes

del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§48. En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral**, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

§49. Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional, **en armonía con el principio de favorabilidad**, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo

sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “**tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia**”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].

Por lo tanto, **se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.**”

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las **fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.**”

§50. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)

§51. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹², que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 **a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición**; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**".*

§52. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado¹³. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

¹² Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§53. Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario

§54. En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

§55. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que **no** le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

§56. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia en lo pertinente al incremento de la pensión anual de la parte demandante.

2.5. De las costas en primera instancia

§57. La parte demandante apeló también la condena en costas de primera instancia, porque no se generaron y la parte demandante actuó de buena fe y no de manera temeraria.

§58. Este tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado, indicar inicialmente qué comprende dicho concepto, así:

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

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.° de la ley 1123 de 2007.”

§59. La Sala tiene en cuenta que durante el trámite del proceso se expidió la Ley 2080 de 2021, que en su artículo 47 señaló: “*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*”

§60. Así pues, estima el Tribunal que la condena en costas impuesta en primera instancia debe revocarse, toda vez que la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, por lo que se revocará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia.

2. Costas en esta Instancia.

§61. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, y la demanda no fue interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal.

§62. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 03 de marzo de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Amanda Jiménez Carmona** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por los argumentos motivo de la demanda. Excepto el numeral tercero de la parte resolutive que se revoca.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

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

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 114

FECHA: 01/07/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía



Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Ana Ruth García Atehortúa
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG
RADICACIÓN: 17001333900620180043602
Acto Judicial: Sentencia 077

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

Proyecto aprobado y discutido en sala de la presente fecha.

Síntesis: La demandante pensionada docente solicita que se reliquide la pensión con inclusión de todos los factores percibidos el último año anterior al retiro de servicio. El juzgado accedió a las pretensiones, y dispuso se reliquidara la pensión, agregando la bonificación mensual. La sala revoca la sentencia porque en la reliquidación de la pensión al retiro definitivo **SÍ** se tuvo en cuenta este factor salarial.

§01. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2020 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la reliquidación de la pensión docente con todos los factores percibidos el año anterior al estatus ¹

§02. Se pretende la nulidad parcial de la **Resolución 206 del 15 de marzo de 2018**, suscrita por el secretario de despacho en la Secretaría de Educación.

¹ (Exp D 1.).

§03. Solicitó que a título de restablecimiento del derecho se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que reliquide la pensión, a partir del 31 de diciembre de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del **retiro definitivo** del cargo docente indicando.

§04. Describió que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial por más de veinte años y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de la pensión; pero la base de liquidación solo incluyó la asignación básica, omitiendo todos los factores percibidos, como la **prima de navidad y la prima de vacaciones**.

§05. Consideró como normas violadas los artículos 15 de la Ley 91 de 1989, 1° de la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, y el Decreto 1045 de 1978.

§06. Como concepto de violación precisó que por haber sido vinculado antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Y conforme a estas normas se le debe liquidar la pensión con todos los factores salariales percibidos el último año al retiro del servicio.

1.2. Contestación del FOMAG

§07. La entidad demandada no contestó la demanda.

1.3. La sentencia apelada²

§08. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución No. 0206 del 15 de marzo de 2018 emitida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reliquidar la pensión de jubilación de la señora ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA identificada con cédula de ciudadanía N° 30.285.155, sobre el 75% del promedio salarial devengado por aquella durante el año anterior a la fecha de retiro del servicio (1° de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2017) incluyendo, además del sueldo mensual **la prima de vacaciones y la prima de navidad, la ‘BONIFICACIÓN MENSUAL’**; tal reliquidación debe hacerse efectiva a*

² (Exp c. 33)

partir del 21 de diciembre de 2017– data en que se retiró definitivamente del servicio.

TERCERO: Una vez realizada la reliquidación pensional en los términos señalados en el ordinal anterior, ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagar a la señora ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA las sumas que resulten como diferencia entre las mesadas pensionales pagadas y las que sean reconocidas, conforme a lo ordenado en este proveído.

De las sumas a cancelar a la accionante, la entidad demandada deberá realizar los descuentos respecto del factor salarial a incluir en la nueva liquidación por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, deducciones que la pensionada deberá asumir en la proporción de ley y que deberán realizarse únicamente por un periodo igual al que se ordena para el pago de las diferencias entre mesadas pagadas y las que se reconozcan con base a esta sentencia. ”

§09. Determinó los siguientes problemas jurídicos:

¿LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL DEMANDANTE DEBE SER REAJUSTADA CON UN I.B.L. QUE INCLUYA TODOS LOS FACTORES SALARIALES POR EL RECIBIDOS DURANTE EL AÑO INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO?

§10. El juzgado precisó que la accionante por hallarse afiliada al FOMAG con antelación a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 le es aplicable para la liquidación de su pensión de jubilación lo establecido en la Ley 33 de 1985, y según las directrices de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, el ingreso base de liquidación se calcula con el 75% de los factores pensionales previstos en la Ley 62 de 1985, percibidos el último año de servicios.

§11. En el caso concreto, el juzgado encontró que: (i) la actora el último año de servicios percibió: sueldo mensual, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación mensual; y; (ii) pero se reliquidó la pensión con los siguientes factores: sueldo mensual, prima de navidad y prima de vacaciones.

§12. Respecto a la prima de servicios señaló que este elemento no se debe incluir porque no es uno de los factores para la pensión previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

§13. Consideró, que la “*bonificación mensual*” que fue devengada por la docente en el año anterior al retiro, no fue incluida en la liquidación de su pensión, la cual es un factor salarial para todos los efectos conforme al Decreto 1566 de 2014, por lo que accedió a que se incluya este factor salarial dentro de la reliquidación del ingreso base de liquidación de la actora.

1.4. Recurso de apelación del FOMAG³

§14. El Fondo solicitó se revoque la sentencia, toda vez que mediante el acto demandado, la Resolución 0206 del 15 marzo de 2018 se reliquidó la pensión a la accionante incluyendo como factores salariales: la asignación básica mensual, la prima de vacaciones, la prima de navidad y **la bonificación mensual**, con un 75% sobre el IBL, que fue el único factor que adicionó la sentencia al ingreso base de liquidación de la prestación de la accionante.

1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§15. Mediante auto del 06 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.⁴

§16. La parte demandante presentó alegatos de conclusión donde manifestó debe incluirse en el IBL pensional todos los factores percibidos el último año de servicios, con base en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§17. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁵.

2.2. Problema Jurídico

§18. ¿Tiene derecho la parte demandante a que le sea pagada la pensión, con inclusión de todos los factores salariales que devengó en el año anterior al retiro del servicio, en el ingreso base de liquidación IBL pensional?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§19. La señora **ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA** nació el 05/07/1955, y se vinculó a la docencia oficial desde el 09/04/1987, y se retiró del servicio el 31/12/2017.

³ (Exp c. 036)

⁴ (fl. 1 cdno 2)

⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

§20. Mediante la **Resolución 206 del 15 de marzo de 2018** se reliquidó la pensión al retiro definitivo, en cuantía de \$2.937.955, equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el año anterior al retiro, a partir del **31/12/2017**. En el ingreso base de liquidación se tuvieron en cuenta los siguientes factores: “Prima Navidad 3011329 Prima Vacaciones 150414 Sueldo 3397579 **Bon 1566 1/06/2014.**”⁶

§21. En el año previo al retiro definitivo del servicio, la actora percibió los factores salariales de (i) Asignación Básica (sueldo), (ii) Bonificación mensual, (iii) Prima de navidad, (iv) Prima de servicios y (v) Prima de vacaciones.⁷

2.4. Fundamentos jurídicos

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previsto en la ley 62 de 1985 devengados el último año.

§22. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019⁸, sentó jurisprudencia en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al respecto determinó:

“62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

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.

(...)

⁶ (Exp Dig Anexo 2).

⁷ [006.Anexo 4 - Prueba.pdf \(sharepoint.com\)](#)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. 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 aquellos 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.

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

§23. Por lo que la pensión de jubilación docente para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, se debe calcular sobre los factores salariales, en los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el **artículo 1º de la Ley 62 de 1985**.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§24. La Honorable Corporación, en el pronunciamiento jurisprudencial de unificación antes citado, refiere a la regla que rige el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación docente en cuanto a factores y periodo, esto teniendo en cuenta el contenido normativo previsto en la Ley 33 de 1985, al cual refirió:

“65. 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 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. **Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.**”

§25. De esta manera, la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, que se rigen por la Ley 33 de 1985, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios.

2.4.2. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§26. La citada sentencia de unificación expresamente señaló que se aplica de forma retrospectiva, o sea, a los asuntos que se encuentran pendientes de decisión judicial, por lo que no se vulnera el principio de confianza legítima respecto de las demandas presentadas con base en interpretaciones anteriores:

“Efectos de la presente decisión.

Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por

ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.”

§27. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia efectuó un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al Problema Jurídico

§28. Analizando el recuento fáctico se tiene que la demandante laboró al servicio educativo como docente departamental por más de 20 años, desde el 09/04/1987. Como la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003 ya había ingresado a prestar sus servicios como docente, para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985**.

§29. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización para tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985⁹: 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.

§30. Se le reconoció el derecho pensional mediante la Resolución 59 del 10/02/2011¹⁰.

§31. La actora se retiró del servicio el 31/12/2017, y percibió los siguientes factores salariales: (i) Asignación Básica (sueldo), (ii) **Bonificación mensual**, (iii) Prima de navidad, (iv) **Prima de servicios** y (v) Prima de vacaciones.¹¹

§32. La pensión fue reliquidada al retiro definitivo del servicio, por el acto demandado, la Resolución 206 de. 15 de marzo de 2018. En el ingreso base de

⁹ ARTÍCULO 1°. 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.

¹⁰ [004.Anexo 2 - Prueba.pdf \(sharepoint.com\)](#)

¹¹ [006.Anexo 4 - Prueba.pdf \(sharepoint.com\)](#)

liquidación se tuvieron en cuenta los siguientes factores: “Prima Navidad 3011329 Prima Vacaciones 150414 Sueldo 3397579 **Bon 1566 1/06/2014.**”¹²

§33. Respecto a la prima de servicios devengada el año anterior al estatus por la parte demandante, está regida por el Decreto 1545 de 2013. En el artículo 5 precisa que es factor salarial para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, por lo que no es procedente su inclusión dentro del ingreso base para la pensión.

§34. Referente a **la bonificación creada por el Decreto 1566 de 2016** estipula que se reconoce a partir del 1º de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015, y es factor salarial para todos los efectos legales. Por lo que ha de tenerse en cuenta en la liquidación.

§35. Teniendo en cuenta que la parte actora percibió la **bonificación mensual** en el año anterior al retiro, y la Resolución 206 de 15 de marzo de 2018 **SÍ** la tuvo en cuenta en la reliquidación de la pensión, no era procedente que el juez ordenara la reliquidación de la pensión con inclusión de este factor.

§36. En cuanto a los demás factores salariales reconocidos en la resolución de pensión, como no es objeto de la demanda discutir sobre la pertinencia en la resolución que reconoció la pensión, no es dable hacer un pronunciamiento en este proceso.

§37. Conforme a lo anterior, la demandante tenía derecho a que la bonificación mensual fuera incorporada a la reliquidación pensional, lo cual efectivamente **SÍ** hizo la administración.

§38. De la siguiente manera, se revocará la sentencia de primera instancia.

6. COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

§39. No se condenará en costas, porque la sentencia se modifica por un cambio jurisprudencial y la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, conforme a los artículos 188 del CPACA y 47 de la Ley 2080 de 2021.

§40. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

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

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2020 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ANA RUTH GARCÍA**

¹² (Exp Dig Anexo 2).

ATEHORTÚA, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

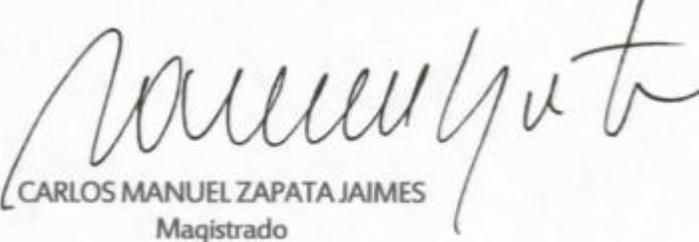
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

Magistrado (Encargado Despacho Dr. Jairo Ángel Gómez Peña)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 114

FECHA: 01/07/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00150-00
MEDIO DE CONTROL	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE PALESTINA- CALDAS

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la admisión del trámite de validez solicitado por la secretaría Jurídica del departamento de Caldas, quien actúa a través de apoderado según facultades otorgadas por el Decreto 0193 del 3 de octubre de 2016, por medio del cual el Gobernador del departamento de Caldas delegó en esa secretaría la facultad de conferir poder especial para este tipo de procesos.

Se deja la salvedad que, aunque en algunos acápite de la demanda se hace alusión a que el acuerdo objeto de este medio de control fue expedido en el municipio de Chinchiná, y en otros se indica que en municipio de Palestina, se logra aclarar con los anexos de la demanda que fue proferido por el Concejo Municipal de Palestina- Caldas.

Por lo anterior, y al encontrar cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986, **ADMÍTASE** la presente solicitud de Validez instaurada por el señor **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** frente al Acuerdo nro. 306 del 25 de mayo de 2021, proferido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE PALESTINA - CALDAS** *“Por medio del cual se adopta la política pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGTBI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de genero diversas”*.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se dispone la **FIJACIÓN EN LISTA** por el término de diez (10) días, durante los cuales el Procurador Judicial de la corporación y cualquier otra

autoridad o persona podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

Según documento que reposa a folio 106 del archivo #2 del expediente digital, se evidencia que el departamento de Caldas dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 120 del Decreto 1333 de 1986, que guarda consonancia con el requisito del numeral 8 del artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, por lo que al momento de notificar esta providencia no será necesario enviar copia de la demanda ni los anexos al municipio de Palestina ni al Concejo Municipal de Palestina; pero en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, sí se anexará copia de la demanda y sus anexos al momento de notificar este auto al Ministerio Público.

En consecuencia, **NOTIFÍQUESE** personalmente en la forma indicada en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación; al **ALCALDE DE PALESTINA – CALDAS** al buzón de correo electrónico alcaldia@palestina-caldas.gov.co; y al **CONCEJO MUNICIPAL DE PALESTINA – CALDAS** al buzón del correo electrónico concejopalestincaldas@hotmail.com.

Al **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** por estado electrónico, y enviar mensaje al correo notificacionesjudiciales@caldas.gov.co.

Se reconoce personería al doctor **JOSÉ RICARDO VALENCIA MARTÍNEZ**, portador de la tarjeta profesional 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido (fol. 1 a 5 archivo #2 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CALDAS**

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

Código de verificación:

13fc661a688d99d1641065c3b739b9b58bb37d9ce1310692f9575b6624bdf475

Documento generado en 30/06/2021 11:22:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00371-00
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE	GRUPO INVERPROYECTOS Y CIA S.A.S
DEMANDADO	INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS

Mediante auto del 11 de junio de 2021, se corrió traslado por el término de tres días a la parte demandante de la respuesta que dio la Universidad de Santander relacionada con la negativa de realizar el dictamen pericial; y se solicitó manifestara si desistía de la práctica de la prueba o no, toda vez que el despacho había adelantado las gestiones necesarias para conseguir el profesional idóneo para efectuar la experticia decretada en este proceso sin obtener resultados positivos.

A través de memorial radicado de manera oportuna, 17 de junio del año en curso, la parte demandante insistió en la práctica del dictamen pericial que le fue decretado, y pidió se oficiara a la Universidad del Valle, Departamento de Química, al argumentar que era un centro educativo que contaba con un laboratorio de análisis industrial, personal altamente calificado y equipos de alta tecnología.

De acuerdo a lo anterior, el despacho ordenará que por la Secretaría de esta corporación se oficie a la Universidad del Valle, Departamento de Química, para que informe con destino a este proceso en el término de diez (10) días, contados a partir de la recepción de la comunicación respectiva, si está en posibilidad de rendir una experticia dentro del presente proceso sobre: i) las condiciones físico químicas y organolépticas del producto denominado tafia con un año de añejamiento; ii) si este corresponde a la denominación Ron Joven; y iii) si requiere ser tratado el alcohol tafia con un año de añejamiento, para hacerlo potable y que pueda ser utilizado el producto final que es una o varias de las presentaciones de Ron Viejo de Caldas que tiene la empresa demandada. Informe que se rendirá

con fundamento en la información que reposa en el expediente, especialmente la ficha técnica.

En caso de que estén en posibilidades de realizar el peritaje, se deberá informar su valor y el de los gastos necesarios para la práctica de la experticia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CALDAS

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

Código de verificación: **d0b108d5d1a529a73178884c54543e93ac23537b7550416c2ef765387cf779c7**
Documento generado en 30/06/2021 11:24:39 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 114

Asunto: Sentencia de única instancia
Medio de control: Nulidad Electoral
Radicados: 17001-23-33-000-2020-00271-00
17001-23-33-000-2020-00064-00
Demandantes: Sindicato de Procuradores Judiciales -
PROCURAR
Sindicato Nacional de Trabajadores de la
Procuraduría General de la Nación -
SINTRAPROAN
Demandados: Procuraduría General de la Nación
Julio César Antonio Rodas Monsalve
(Procurador 29 Judicial II Administrativo de
Manizales)

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 31 del 28 de junio de 2021

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

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en única instancia, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por el Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR² y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación – SINTRAPROAN³, contra la Procuraduría General de la Nación y el señor Julio César Antonio Rodas Monsalve, en calidad de Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control se interpusieron demandas el 28 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, PROCURAR.

³ En adelante, SINTRAPROAN.

febrero de 2020⁴ y el 1º de octubre de 2020⁵, la parte actora solicitó la declaratoria de nulidad del Decreto 2294 del 11 de diciembre de 2019 y del artículo 95 del Decreto 590 del 1º de julio de 2020, con los cuales el señor Procurador General de la Nación, en su orden, nombró en provisionalidad al señor Julio César Antonio Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales hasta por seis meses y prorrogó dicho nombramiento.

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala:

1. Mediante sentencia C-101 de 2013, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión "*Procurador Judicial*" contenida en el numeral 2 del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, luego de considerar que la calificación que allí se hacía de dicho empleo como de libre nombramiento y remoción, resultaba contraria al mandato de homologación de derechos previsto en el artículo 280 superior, comoquiera que entre los derechos a ser homologados a favor de los Procuradores Judiciales se encuentra el que su empleo sea considerado de carrera administrativa. Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable, la Corte Constitucional ordenó a la Procuraduría General de la Nación que en un término máximo de seis meses convocara a un concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial, el cual debía culminar a más tardar un año después de la notificación de la sentencia.
2. En la mencionada sentencia C-101 de 2013, la Corte Constitucional aclaró que la incorporación que procede respecto de los procuradores judiciales es al régimen de carrera propio de la Procuraduría General de la Nación, propio de los empleos del nivel profesional de esta entidad, regulado en forma especial por el Decreto Ley 262 de 2000.
3. Con sentencia T-147 de 2013, la Corte Constitucional reiteró la orden a la Procuraduría General de la Nación de convocar a concurso de méritos para la provisión de los cargos de Procurador Judicial.
4. En cumplimiento de las órdenes dadas por la Corte Constitucional, casi dos años después, el Procurador General de la Nación expidió la Resolución nº 040 del 20 de enero de 2015, con la cual reglamentó, por medio de catorce convocatorias, el concurso de méritos para proveer en propiedad todos los cargos de Procurador Judicial. En el caso de los

⁴ Página 3 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064.

⁵ Archivo nº 02 del expediente digital 2020-00271.

Procuradores Judiciales II para Asuntos de Conciliación Administrativa, se trató de la convocatoria 006-2015, contenida en la Resolución nº 345 del 8 de julio de 2016, en la cual se ofertaron 94 cargos en todo el país.

5. La lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial II para Asuntos de la Conciliación Administrativa estuvo conformada por 239 personas, y vigente, en principio, por 2 años, esto es, hasta el 8 de julio de 2018, en cumplimiento de la regla de vigencia señalada en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.
6. El 8 de agosto de 2016 se produjeron los primeros nombramientos en período de prueba de los cargos ofertados de Procurador Judicial II para Asuntos de la Conciliación Administrativa.
7. El 5 de mayo de 2017 se constituyó el Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR, el cual tiene por objeto la defensa del mérito como factor determinante del ingreso y permanencia en el cargo de Procurador Judicial.
8. Luego de que el doctor Franky Urrego Ortiz superara el período de prueba y, por ende, adquiriera derechos de carrera administrativa, fue trasladado al cargo de Procurador 127 Judicial II para Asuntos Administrativos en la ciudad de Bogotá.
9. En repetidas ocasiones los sindicatos PROCURAR y SINTRAPROAN han solicitado al Procurador General de la Nación que las vacantes que se generen en los cargos de Procuradores Judiciales II vacantes (definitivos o temporales) sean provistas con estricta sujeción al principio constitucional del mérito, proponiendo al efecto la figura del encargo.
10. Mediante Decreto 2294 del 11 de diciembre de 2019, el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad por seis meses al doctor Julio César Antonio Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales; cargo del que tomó posesión el 7 de enero de 2020.
11. Con el artículo 95 del Decreto 590 del 1º de julio de 2020, el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad hasta por seis meses al doctor Julio César Antonio Rodas Monsalve, como Procurador 29 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Manizales, código 3PJ, grado EC.

12. El doctor Julio César Antonio Rodas Monsalve no es titular de derechos de carrera administrativa y tampoco hace parte de ninguna de las catorce listas de elegibles que resultaron del concurso convocado mediante la Resolución 040 del 20 de enero de 2015.
13. Varias son las personas que por ser titulares de derechos de carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación, tienen mejor derecho a ser encargadas en los cargos vacantes temporales o definitivas de Procuradores Judiciales II de Asuntos de Conciliación Administrativa.
14. El nombramiento en provisionalidad así como la prórroga del mismo, fueron publicados en la página web de la Procuraduría General de la Nación el 22 de enero de 2020 y el 21 de agosto del mismo año, respectivamente.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como causal de nulidad del acto administrativo atacado, la denominada *“infracción de las normas en que debería fundarse”*, prevista en los artículos 137 y 275 del CPACA.

Adujo que la citada causal de nulidad se configura en el acto acusado por cuanto al momento de la expedición de éste, la autoridad demandada incurrió en violación de las normas que desarrollan el principio constitucional del mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera, en todos los regímenes: general, especiales y específicos.

Citó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 125; Ley 909 de 2004: artículo 24; Decreto Ley 262 de 2000: artículos 82, 183, 185, 187 y 216; así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean éstos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.

La violación de tales disposiciones la hizo consistir en lo siguiente:

1. En materia de provisión de cargos de carrera, el artículo 125 de la Constitución Política es claro en proscribir todo nombramiento discrecional o que, en la práctica, desconozca el sistema del mérito.
2. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 consagra la figura del encargo como mecanismo preferente –sobre el nombramiento provisional– para la provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa. Tal norma es aplicable tanto al sistema general de carrera como a los sistemas específicos.
3. El artículo 125 de la Constitución Política impone que no solamente el ingreso sino también el ascenso en los cargos de carrera debe estar mediado por criterios meritocráticos. La carrera administrativa, entonces, por expreso mandato constitucional, supone movilidad laboral por la vía del ascenso y el medio para ello no puede ser otro que el derecho preferencial de encargo.
4. Las normas del régimen de carrera específico aplicable (artículos 82, 183, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000) deben interpretarse y aplicarse conforme al principio constitucional del mérito, en tanto éste es un criterio de obligada observancia en todo tipo de provisión de empleos de carrera. El Decreto Ley 262 de 2000 no autoriza una discrecionalidad absoluta en la escogencia de las dos opciones autorizadas para el nominador (encargo o nombramiento provisional), sino que contiene una regla de procedimiento propia de una verdadera actuación reglada, en cuanto exige del nominador agotar en primera instancia la figura del encargo, de tal forma que solamente ante la imposibilidad de hacer la provisión mediante el sistema de méritos (encargo), queda habilitado para proceder al nombramiento no meritocrático (provisional) de un empleo de carrera.
5. El nombramiento provisional, entendido como la provisión discrecional transitoria de un empleo de carrera, no corresponde al modelo estatal de función pública definido constitucionalmente. Luego, su aplicación es excepcional, restringida y limitada a aquellos eventos en que no sea posible acudir a algún sistema de selección meritocrático previsto en la Constitución o en la ley. Y ello es así sin importar de qué tipo de vacante –temporal o definitiva– se trate.
6. La entidad demandada vulnera el principio del mérito pues además de que prefiere el nombramiento no meritocrático en un cargo de carrera, permite la permanencia indefinida en el caso de vacantes definitivas, pues es sabido que en el régimen especial de carrera de la Procuraduría

General de la Nación no existe norma que imponga una determinada periodicidad en la convocatoria a concurso de méritos, luego, las prórrogas de la provisionalidad tienen la enorme probabilidad de que se prolonguen en el tiempo.

7. En sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 5 de marzo de 2009 en el expediente 11001-03-28-000-2008-00010-00, dicha Corporación declaró la nulidad de un acto de nombramiento provisional con el cual fue provisto un cargo de carrera administrativa, luego de concluir que la forma de provisión que procedía en el caso concreto, por tratarse de una vacante transitoria, era el encargo, y de manera preferencial, en los términos de la Ley 909 de 2004.
8. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha proferido sentencias⁶ en las cuales declaró la nulidad de actos de nombramiento provisional con los cuales fueron provistos cargos de Procurador Judicial II, luego de concluir que la forma de provisión que procedía en el caso concreto, por tratarse de una vacante transitoria, era el nombramiento provisional de cualquiera de los elegibles de la lista aún vigente, en los términos del inciso final del artículo 216 del Decreto 262 de 2000.
9. La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer el deber que le asiste al nominador de motivar los actos administrativos mediante los cuales realiza nombramientos en provisionalidad o en encargo en cargos de carrera administrativa. Lo anterior, como una manera de que se justifiquen las razones por las cuales se recurre a las vías de excepción para proveer cargos de carrera. Dicha subregla jurisprudencial, exigible tanto en el sistema general de carrera administrativa como en los regímenes especiales y específicos, se estructura a partir de lo considerado, entre otras, en las sentencias C-733 de 2005, T-800 de 1998, T-884 de 2001, T-392 de 2005 y especialmente en la C-753 de 2008.

La parte actora sostuvo que la violación de las normas invocadas en la demanda se concreta en los actos atacados en lo siguiente: **i)** la Procuraduría General de la Nación omitió acudir a la figura privilegiada del encargo que según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, incluso de los que pertenecen al régimen especial de carrera de dicha entidad; y **ii)** adicionalmente omitió motivar la decisión, pues contrario a lo exigido por la ya precisada subregla de la jurisprudencia constitucional

⁶ Del 11 de noviembre de 2018 en el expediente 25000-23-41-000-2018-00096-00 y del 13 de diciembre de 2019 en el expediente 25000-23-41-000-2018-00790-00.

(sentencia C-753 de 2008), ninguna explicación ofrecen los actos en punto a las razones del servicio (artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000) que obligaron al Procurador General de la Nación no solamente a no preferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al nombramiento provisional que recayó en alguien que no es titular de derechos de carrera administrativa y que no está en mejor posición o derecho para acceder a un cargo respecto de servidores públicos de carrera administrativa de la propia Procuraduría General de la Nación, que cumplen con suficiencia los requisitos para el empleo y la evaluación satisfactoria en su desempeño, como lo exige el inciso 2º del artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando dentro del término oportuno y con la debida representación, la parte demandada contestó la demanda de la siguiente manera:

Procuraduría General de la Nación (archivo nº 064 del expediente digital)

En relación con los hechos de la demanda, la entidad tuvo como ciertos unos, otros no los consideró supuestos fácticos y respecto de los demás manifestó no constarle su existencia.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación estuvieron totalmente ajustadas al ordenamiento jurídico y a sus facultades, por lo que el acto administrativo atacado se ajusta la legalidad.

Manifestó que los argumentos de la parte actora se encuentran dirigidos únicamente a atacar el nombramiento inicial mas no así la prórroga del mismo, pese a que se trata de situaciones jurídicas distintas. En ese sentido, estimó que, atendiendo la característica rogada de esta Jurisdicción, no es procedente extender un análisis distinto a lo expuesto en la demanda.

Indicó que las consideraciones que realizó la parte actora en relación con la Ley 909 de 2004 no son aplicables al régimen especial de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, dado a que éste tiene sus propias reglas, procedimientos y marco jurídico.

Señaló que el Decreto Ley 262 de 2000 contempló el encargo como una de las formas para efectuar movimientos de personal, al igual que lo hizo con el nombramiento en provisionalidad. En esa medida, expuso que para proveer una vacante definitiva en un empleo de carrera el Procurador General de la Nación tiene la potestad de escoger un nombramiento en provisionalidad o

en encargo, sin que este último, como se afirma en la demanda, sea de obligatorio cumplimiento.

Consideró que dado que en ninguno de los hechos de la demanda se identifica a cualquier funcionario en carrera administrativa como funcionario con derecho a ocupar el cargo bajo la figura de encargo de Procurador Judicial II, equívoco sería proferir fallo accediendo a las pretensiones de la demanda con la simple y mera enunciación de que existen funcionarios en carrera administrativa que cumplen los requisitos para ser nombrados en dicho cargo.

Aseguró que cuando el señor Procurador General de la Nación decidió en su ejercicio discrecional nombrar provisionalmente al demandado, surgió en cabeza de éste una estabilidad laboral intermedia, como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, consistente en que no puede ser retirado del servicio sino por causales objetivas plenamente motivadas, en especial por el ingreso de la persona de carrera que accede a través del mérito a ese empleo, sin que sea posible que por el simple vencimiento del plazo inicial del nombramiento sea factible el retiro del servicio.

Adujo que de conformidad con sentencia del 18 de marzo de 2015 del Consejo de Estado (radicado número 25000-23-25-000-2006-02680-02(2698-11)), los nombramientos en provisionalidad en la Procuraduría General de la Nación deben ser prorrogados a menos que exista una provisión definitiva del cargo una vez superado el concurso de méritos, una calificación insatisfactoria del funcionario, la imposición de una sanción disciplinaria y/o en general cualquier razón específica al servicio, a través de acto motivado.

Con base en lo anterior, expuso que en este caso le asistía al demandado el derecho a la prórroga del nombramiento en provisionalidad por contar con estabilidad laboral intermediada, por cuanto no existen reproches sobre el desempeño del servicio del accionado, el empleo permanece vacante, no hay concurso de méritos para proveer dicho cargo y atendiendo lo dispuesto en la sentencia C-077 de 2004, el Procurador General de la Nación en aplicación de los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, debía garantizar la continuidad de la prestación del servicio, expidiendo el acto acusado prorrogando el servicio del demandado.

Sostuvo que en la Constitución Política (artículos 277 y 278) ni en el Decreto Ley 262 de 2000 se prevé como regla que el Procurador deba motivar los actos de prórroga de nombramiento que realice, tanto ordinarios como en provisionalidad, y menos explicar las razones que conllevaron al nominador a realizar un nombramiento en provisionalidad y no en encargo.

Citó apartes de sentencia del Consejo de Estado del 5 de julio de 2018 (radicado número 11001-03-25-000-2010-00064-00(0685-2010)), conforme a la cual indicó que la motivación del acto no necesariamente debe estar en la parte motiva del mismo, sino que puede estar justificada en la realidad fáctica y jurídica que llevó a su expedición.

Así, indicó que el artículo 185 del Decreto 262 de 2000 establece que la motivación de un acto administrativo que nombra a una persona en provisionalidad en un empleo de carrera que está vacante, se da por razones del servicio. Sin embargo, anotó que en el presente asunto el acto inicial de nombramiento del demandado no es objeto de control de legalidad.

Sostuvo que al caso concreto no es aplicable la subregla contenida en el numeral 2 de la sentencia C-753 de 2008, dado que en la misma se estudió y decidió sobre la inconstitucionalidad de varios artículos del Decreto Ley 091 de 2007, norma que reglamenta la carrera administrativa del sector defensa de la Rama Ejecutiva del orden nacional y que no puede ser aplicada automáticamente a la Procuraduría General de la Nación.

Adujo que existe precedente en materia constitucional y por parte de los Tribunales Administrativos del país, que respalda la facultad que le asiste al señor Procurador General de la Nación de acudir al nombramiento en provisionalidad para proveer puestos vacantes, según los términos de los artículos 185 y 187 del Decreto Ley 262 de 2000.

Expuso que la tesis planteada por la parte actora frente al derecho a ser encargado se traduce en la consagración de un concurso cerrado de ascenso, lo cual conforme a la jurisprudencia constitucional en el régimen de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación, se encuentra proscrito por vulnerar los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política.

Propuso como excepciones, las que denominó: *“De la pérdida de vigencia de las listas de elegibles correspondientes al concurso de méritos regulado mediante Resolución No. 040 de 2015”*, teniendo en cuenta que transcurrieron más de dos años a partir de la fecha de publicación de la lista de elegibles para proveer en carrera administrativa cargos de Procurador Judicial I y II; e *“Innominada o Genérica”*, en relación con toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

Julio César Antonio Rodas Monsalve (páginas 420 a 499 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064 y archivo nº 074 del expediente digital 2020-00271)

Frente a los hechos, el demandado tuvo unos como ciertos, e indicó que otros no le constaban o no eran supuestos fácticos.

Manifestó su oposición a la prosperidad de las súplicas de la demanda, con fundamento en cuatro razones: **i)** la nulidad electoral no es el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para cuestionar la constitucionalidad de una norma o régimen especial de carrera; **ii)** el artículo 95 del Decreto 590 de 2020 no infringió las normas en que debía fundarse como es el Decreto Ley 262 de 2000 y, mucho menos el supuesto derecho al encargo que no existe en el régimen especial de la Procuraduría General de la Nación; **iii)** el artículo 95 del Decreto 590 de 2020 fue debidamente motivado en consideración a los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para este tipo de nombramientos y las circunstancias jurídicas y fácticas del desempeño laboral del accionado; y **iv)** el demandado tiene derecho a que su nombramiento provisional sea prorrogado, al gozar de la estabilidad laboral intermedia que reconoce la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

Sostuvo que la parte demandante plantea el debate jurídico entorno al nombramiento original realizado mediante el Decreto 2294 de 2019 y no sobre las circunstancias jurídicas y fácticas de la prórroga de éste.

Formuló los siguientes medios exceptivos:

1. ***“INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES”***, dado que el acto administrativo de nombramiento provisional ya perdió vigencia, en tanto aquél tenía una duración de seis meses, y en la actualidad el demandado se encuentra vinculado en virtud del artículo 95 del Decreto 590 del 1º de julio de 2020.
2. ***“Improcedencia del medio de control: La nulidad electoral no es el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para cuestionar la constitucionalidad de una norma o régimen especial de carrera”***, por cuanto al manifestar la parte actora que el principio del mérito debe ser la única regla de provisión de cargos públicos o que los nombramientos en provisionalidad en ejercicio de una facultad discrecional del nominador no corresponden al modelo constitucional de la función pública, denota su inconformidad con la regulación que sobre el particular traen de los artículos 82 y 185 del Decreto Ley 262 de 2000, pretendiendo que este Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad de tales normas.

3. *“El Decreto 2294 de 2019 (...)” y “El artículo 95 del Decreto 590 de 1 de julio de 2020 no infringió las normas en que debía fundarse. Legalidad de la actuación del señor Procurador General de la Nación”.* Lo anterior, por cuanto la Procuraduría General de la Nación tiene un régimen especial de carrera administrativa, que si bien acoge y respeta el principio constitucional del mérito, también contempla dentro de los tipos de nombramiento, el realizado en provisionalidad, en caso de no poder hacer la provisión definitiva y para asegurar la continuidad y adecuada prestación del servicio.

Acotó que la constitucionalidad del nombramiento en provisionalidad en la Procuraduría General de la Nación ya fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-077 de 2004, en la que sostuvo que es una forma legítima de proveer un cargo público que no viola principios constitucionales.

Sostuvo que la Corte Constitucional en la sentencia mencionada y en otras en las que abordó el tema, no condicionó la aplicación de los artículos 82 y 185 del Decreto Ley 262 de 2000 a que, en caso de vacancias de cargos de carrera, el señor Procurador debe primero recurrir al encargo y que sólo puede utilizar el nombramiento provisional cuando sea imposible hacer uso de aquel.

Indicó que la Ley 909 de 2004 se aplica de manera preferente e integral a cierto tipo de servidores públicos, y de manera supletoria frente a otros que tienen su propio régimen especial, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación. De manera que dicha norma no es parámetro válido para confrontar las disposiciones de los regímenes especiales de carrera administrativa.

4. *“La doctrina y la jurisprudencia invocada por los demandantes no son aplicables al presente caso”*, puesto que, de una parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil no es competente para determinar el alcance de las normas que regulan el régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación y, en tal sentido, sus conceptos no pueden ser tenidos en cuenta en este proceso; y de otra, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo invocada en la demanda no constituye precedente aplicable al *sub examine*, pues en ninguna se analiza si existe un derecho preferencial al encargo en el régimen especial de la Procuraduría que deba ser tenido en cuenta antes de recurrir a la

provisionalidad como mecanismo para proveer empleos de carrera vacantes.

Señaló que si bien el artículo 190 del Decreto Ley 262 de 2000 establece un derecho de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación, referente a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, lo cierto es que dicho derecho es temporal, limitado por la vigencia de la lista de elegibles, que de acuerdo con el artículo 216 *ibídem*, es de dos años.

5. *“Caso concreto”*, consistente en que el señor Procurador sólo debía ajustarse a lo establecido en el Decreto 262 de 2000 para hacer el nombramiento provisional, y verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en él, que por lo demás están cumplidas a cabalidad, dado que no existen listas vigentes para proveer el cargo vacante, la norma aplicable permite que el empleo vacante se supla temporalmente a través de encargo o de nombramiento provisional sin consagrar prelación de uno u otro mecanismo, el designado cumple todos los requisitos para ejercer el cargo y el nombramiento se realizó por el término de seis meses.

6. *“Caso concreto: El Señor Procurador General de la Nación tenía los fundamentos fácticos y jurídicos para prorrogar el nombramiento del Dr. JULIO CESAR RODAS MONSALVE”*, habida cuenta que el demandado goza de la denominada estabilidad laboral intermedia, consistente en que el designado en provisionalidad no puede ser retirado del servicio sino por causales objetivas plenamente motivadas, como sería el caso de reproches sobre el desempeño del servicio, que el empleo no permaneciera vacante, que existiera concurso de méritos sobre ese cargo o que no tuviera que garantizarse la continuidad de la prestación del servicio, expidiendo el acto acusado prorrogando el servicio del demandado.

Indicó que para el caso concreto se encuentra demostrado que el desempeño del accionado ha sido satisfactorio y calificado como alto por su jefe inmediato, de manera que le asistía derecho a la prórroga del nombramiento en provisionalidad; máxime cuando no existe lista de elegibles vigente para el concurso de procuradores judiciales administrativos que habilite para reclamar un mejor derecho en la provisión del cargo.

7. *“El Decreto 2294 de 2019 está debidamente motivado. (...)”* y *“El Decreto 590 de 2020, artículo (sic) 95 está debidamente motivado.”*

Expedición plenamente ajustada a derecho", atendiendo las circunstancias fácticas y jurídicas del desempeño del accionado. Expuso que aunque existe el deber de motivación de los actos administrativos, éste no tiene el mismo contenido y alcance para todo tipo de actos administrativos, como en los discrecionales, en los que es significativamente menos rigurosa, sobre todo en los que no dan término a una actuación administrativa.

Afirmó que las normas invocadas como vulneradas ni la jurisprudencia le exigen al señor Procurador General realizar un ejercicio de ponderación entre el encargo y la provisionalidad cuando se ha de proveer transitoriamente un empleo de carrera en la Procuraduría General de la Nación. Una interpretación diferente no se acompasa con el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 que no contempla prelación del encargo sobre la provisionalidad y que fue declarada exequible.

8. *"El doctor Julio César Rodas Monsalve cumple con todos los requisitos legales para ser nombrado como Procurador Judicial II Administrativo"*, debido a que no existe lista de elegibles para el cargo vacante, existen razones del servicio que ameritan el nombramiento en provisionalidad y el demandado cuenta con una sólida formación jurídica y amplia experiencia profesional.
9. *"El doctor JULIO CÉSAR ANTONIO RODAS MONSALVE es sujeto de especial protección constitucional por su condición de pre pensionado"* y goza de un fuero de estabilidad reforzada, en virtud del cual debe garantizarse la permanencia en el empleo, independientemente de que su nombramiento sea en provisionalidad.

Indicó que inició proceso administrativo para anular el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; y que en la evaluación hecha por la firma de abogados que lo representa, se concluyó que de obtener el traslado a COLPENSIONES y continuar cotizando como Procurador Judicial II por todo el tiempo restante hasta cumplir los 62 años de edad, su pensión se verá ostensiblemente mejorada y se le garantizaría el derecho a una mesada pensional digna.

En ese sentido expuso que la decisión que aquí se adopte podría ocasionar perjuicios irremediables a los derechos fundamentales del accionado.

10. *“INNOMINADA O GENÉRICA”*, respecto de la existencia de toda excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso, en los términos del artículo 282 de la Ley 1564 de 2012.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo n° 154 del expediente digital)

Reiteró los planteamientos hechos en la demanda al insistir que los actos atacados no fueron motivados y que desconocieron lo previsto por el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 en punto a la obligación de acudir al encargo antes de hacer el nombramiento provisional.

Acotó que en varios Tribunales Administrativos del país se ha accedido a pretensiones similares a las que convocan la atención de esta Sala; decisiones de las que allegó copia.

Procuraduría General de la Nación (archivo n° 148 del expediente digital)

Intervino para ratificar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y para hacer las siguientes manifestaciones.

Expuso que la Procuraduría General de la Nación tiene un régimen de carrera especial distinto del ordinario, motivo por el cual no le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 y, por lo tanto, para acudir al nombramiento en provisionalidad no debe agotarse la figura del encargo, pues así no lo prevé el Decreto Ley 262 de 2000.

Trajo a colación apartes de la sentencia C-503 de 2020, en relación con la procedencia de los nombramientos en provisionalidad en la Procuraduría y de la inexistencia de privilegio de los funcionarios de carrera a ser encargados sobre los particulares.

Por lo anterior, consideró que el nombramiento del demandado no desconoce el principio del mérito y tampoco comporta trato discriminatorio a los servidores que se encuentran inscritos en la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, pues tanto los funcionarios vinculados a través de este régimen como los particulares se encuentran en una misma posición frente al derecho al trabajo, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la providencia citada.

Sostuvo además que con la prórroga del nombramiento surgió en cabeza del demandado una estabilidad laboral intermedia, que consiste en que no

puede ser retirado del servicio sino por causales objetivas plenamente motivadas, que no se acreditan en este caso, pues no existen reproches sobre el desempeño del servicio, el empleo permanece vacante y no existe concurso de méritos para proveer dicho cargo.

Manifestó que el Decreto Ley 262 de 2000 no prevé como regla que el nominador deba motivar los nombramientos en provisionalidad y su prórroga, y menos explicar las razones o motivos que lo conllevaron a realizar un nombramiento en provisionalidad y no en encargo, tal como lo sugiere la parte actora, máxime cuando este acto contiene implícitamente su motivación, cual es el mejoramiento del servicio.

Julio César Antonio Rodas Monsalve (archivo nº 150 del expediente digital)

Sostuvo que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, por las razones invocadas en la contestación y que resumen en lo siguiente:

- i) Este medio de control no es el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para cuestionar la constitucionalidad de una norma o régimen especial de carrera.
- ii) Los actos atacados no infringieron las normas constitucionales y legales en que debían fundarse, especialmente el marco normativo de la carrera administrativa propia y especial de la Procuraduría General de la Nación contenido en el Decreto Ley 262 de 2000. Lo anterior, en tanto no existe prevalencia del encargo, tal como se señaló en la sentencia C-503 de 2020, en la que además se reiteró que es procedente realizar nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, por vacancias temporales o definitivas en los mismos, hasta tanto se provea el cargo mediante el concurso de méritos correspondiente.
- iii) Los actos demandados fueron debidamente motivados en consideración a los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para este tipo de nombramientos, y de conformidad con las circunstancias jurídicas y fácticas del desempeño laboral del accionado.
- iv) El demandado tiene derecho a que su nombramiento provisional sea prorrogado al gozar de la estabilidad laboral intermedia que reconoce la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

- v) El accionado es sujeto de especial protección constitucional por su condición de pre pensionado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público rindió concepto dentro del presente asunto (archivo n° 152 del expediente digital), a través del cual solicitó declarar la nulidad de los actos atacados, por las razones que se exponen a continuación.

Hizo referencia al principio constitucional del mérito, manifestando que éste se materializa a través del concurso público, el cual garantiza una selección objetiva a los cargos públicos y la permanencia de los empleados y funcionarios en aquellos, eliminando las prácticas de acceso a la función pública que no obedecen a factores objetivos y que se traducen en desigualdad de oportunidades para el ingreso a los empleos públicos.

Indicó que el sistema de carrera administrativa es un principio del ordenamiento superior que propende por la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, por garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes.

Explicó que el cargo de procurador judicial no es de libre nombramiento y remoción sino de carrera administrativa, conforme fue decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, en la que además dispuso se realizara convocatoria a concurso público de méritos para la provisión de dicho empleo.

Expuso que conforme a los artículos 185, 186, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, en concordancia con los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, y atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-288 de 2014, ante la ausencia de listas de elegibles debe acudir a la figura de encargo para proveer vacancias temporales o definitivas en la planta de personal del régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación.

Alegó que la expresión “*podrá*” contenida en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 no puede ser entendida como una potestad discrecional de la entidad demandada, pues debe armonizarse con los principios superiores que rigen la carrera administrativa, en la que prevalece el mérito, mandato

que excluye la posibilidad de un margen facultativo que le permita a la entidad elegir si acude o no a la lista de elegibles o a la figura del encargo de sus empleados de carrera que cumplan los requisitos para suplir las vacantes que sobrevengan. En ese sentido, sostuvo que la mencionada atribución debe entenderse como la posibilidad de nombrar provisionalmente cuando los servidores de carrera no cumplan los requisitos o existan razones del servicio que lo amerite, expresamente justificadas en la motivación del acto, es decir, es una circunstancia residual.

Consideró entonces que una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la carrera administrativa, a la luz del principio constitucional del mérito y de la regla imperativa que establece el artículo 125 superior, imponen a la Procuraduría General de la Nación el deber de proveer un cargo de carrera que se encuentre vacante, siguiendo un orden estricto, de esta forma: 1) acudir a la lista de elegibles vigente; 2) encargar a un empleado de carrera y finalmente, 3) nombrar a un tercero provisionalmente que reúna los requisitos para su desempeño.

Afirmó que como en el presente asunto no existía lista de elegibles vigente al momento de realizarse el nombramiento demandado (11 de diciembre de 2019), no concurre el primer presupuesto para desestimar la provisionalidad.

Sostuvo que al revisar los actos administrativos demandados se observa que los mismos carecen de motivación para determinar las razones por las cuales la entidad nominadora acudió al nombramiento en provisionalidad.

Así las cosas, estimó que en el presente asunto se desconocieron los principios de la carrera administrativa y especialmente el de mérito, puesto que, ante la inexistencia de lista de elegibles para proveer el cargo, la entidad demandada debió haber acudido a los servidores de carrera de la misma institución bajo la figura de encargo, y en el último supuesto efectuar un nombramiento provisional, siempre que no fuera posible el encargo, por no cumplirse las exigencias legales.

Consideró además que hay ausencia de motivación en los actos administrativos demandados, lo cual constituye un vicio material de nulidad que se estructura en el proceso de formación del acto, capaz de privarlo de efectos jurídicos. Precisó que si bien el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 dispone que "*por razones del servicio*" el Procurador General podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad, siempre que esta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del cargo a proveer, lo cierto es que debe entenderse que el elemento normativo "*por razones del*

servicio” impone a la administración el deber de señalar en forma expresa cuáles son esas razones del servicio que justifican el nombramiento provisional, pues la inobservancia de esta exigencia vicia de nulidad el acto de nombramiento por expedición irregular, debido a la falta de motivación.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, los expedientes fueron repartidos al Tribunal el 28 de febrero de 2020⁷ y el 1º de octubre de 2020⁸; y allegados el 2 de marzo de 2020 al Despacho del Magistrado Augusto Morales Valencia⁹ y el 2 de octubre de 2020 al Magistrado Ponente de esta providencia¹⁰.

Manifestación de impedimento. Trámite. El 23 de octubre de 2020 el suscrito Magistrado Ponente manifestó su impedimento para conocer del asunto, por amistad íntima con el señor Gustavo Arnulfo Quintero Navas, apoderado del demandado (archivo nº 055 del expediente digital). Con auto del 30 de octubre de 2020, los otros dos Magistrados que integran esta Sala de Decisión declararon infundado el impedimento (archivo nº 056, ibídem).

Admisión y contestación. Por autos del 27 de julio de 2020¹¹ y del 5 de noviembre de 2020¹² se admitieron las demandas promovidas; y una vez notificadas fueron contestadas oportunamente por el demandado en ambos procesos¹³ y sólo por Procuraduría General de la Nación en el expediente 2020-00271 (archivo nº 064).

Medidas cautelares. Trámite. Por autos del 3 y 13 de marzo de 2020¹⁴ y del 13 de octubre de 2020¹⁵, los Despachos del Magistrado Augusto Morales Valencia y del Magistrado Ponente de esta providencia corrieron traslado a la parte demandada de la medida cautelar solicitada en cada proceso. Con los autos admisorios del 27 de julio de 2020¹⁶ y del 5 de noviembre de 2020¹⁷, las respectivas Salas de Decisión negaron la suspensión provisional. Contra la decisión adoptada en el expediente 2020-00064 la parte actora interpuso

⁷ Página 3 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064.

⁸ Archivo nº 001 del expediente 2020-00271.

⁹ Página 241 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064.

¹⁰ Archivo nº 024 del expediente 2020-00271.

¹¹ Páginas 305 a 355 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064.

¹² Archivo nº 057 del expediente 2020-00271.

¹³ Páginas 420 a 499 y 638 a 645 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064 y archivo nº 074 del expediente 2020-00271.

¹⁴ Páginas 243 a 247 y 295 a 298 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064.

¹⁵ Archivo nº 040 del expediente 2020-00271.

¹⁶ Páginas 305 a 355 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064.

¹⁷ Archivo nº 057 del expediente 2020-00271.

recurso de reposición¹⁸, el cual fue resuelto desfavorablemente con auto del 6 de noviembre de 2020¹⁹.

Impedimento y recusación del Procurador Judicial 28. Trámite. En el proceso 2020-00064, el señor Procurador Judicial 28 manifestó impedimento para conocer del asunto (página 674 del archivo n° 01); mientras que en el expediente 2020-00271, el 17 de noviembre de 2020 el demandado presentó recusación contra el mencionado funcionario (archivo n° 062). Tanto el impedimento como la recusación fueron declarados infundados a través de autos del auto del 6 de noviembre de 2020 (archivo n° 03 del expediente 2020-00064) y del 18 de diciembre de 2020 (archivo n° 099 del expediente 2020-00271).

Acumulación de procesos. El 22 de enero de 2021, el demandado presentó solicitud de acumulación dentro del expediente 2020-00064 (archivos n° 09 y 10). Con auto del 17 de febrero de 2021 (archivo n° 15), el Magistrado Augusto Morales Valencia decretó la acumulación de los procesos 2020-00064 y 2020-00271. Realizado el respectivo sorteo de conjueces, el conocimiento de los procesos acumulados correspondió al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Decisión de excepciones previas. Con auto del 1° de marzo de 2021 (archivo n° 111 del expediente digital), se resolvió sobre las excepciones previas propuestas.

Audiencia inicial. El 12 de marzo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (archivo n° 118 del expediente digital), la cual se llevó a cabo el 7 de abril de 2021 y finalizó con decreto de pruebas (archivos n° 125 y 126, ibídem).

Audiencia de pruebas. El 22 de abril de 2021 se fijó fecha para audiencia de pruebas (archivo n° 129 del expediente digital), la cual se realizó el 4 de mayo de 2021 (archivos n° 139 y 140, ibídem).

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó la presentación de alegatos por escrito (archivo n° 145 del expediente digital). Durante el término conferido, las partes intervinieron (archivos n° 148, 150 y 154, ibídem). El Ministerio Público emitió concepto en esta oportunidad (archivo n° 152 del expediente digital).

¹⁸ Páginas 375 a 383 del archivo n° 01 del expediente 2020-00064.

¹⁹ Páginas 676 a 692 del archivo n° 01 del expediente 2020-00064.

Paso a Despacho para sentencia. El 17 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo nº 158 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo lo previsto por el artículo 286 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos con los cuales el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad al señor Julio César Antonio Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales hasta por seis meses y prorrogó dicho nombramiento por un período igual, con fundamento en que fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse y sin motivación.

Precisa desde ya esta Sala de Decisión que aun cuando la parte actora allega algunas decisiones judiciales proferidas por otros Tribunales Administrativos del país referentes al tema que convoca la atención de esta Corporación, lo cierto es que aquellos no son superiores funcionales de este Tribunal Administrativo de Caldas y, por lo tanto, tales providencias no constituyen precedente obligatorio para resolver este asunto.

Competencia

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para conocer en única instancia de este medio de control, en virtud de lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 151 del CPACA.

Problema jurídico

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

¿Por no señalar los motivos de su expedición, el nombramiento del señor Julio César Antonio Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales y su posterior prórroga, se realizaron con desconocimiento del régimen de carrera administrativa, del principio de mérito en la provisión de cargos y de forma irregular?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y provisión de empleos al interior de la entidad; y **iii)** análisis del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

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

- a) Con ocasión de la sentencia C-101 de 2013 a través de la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “*Procurador Judicial*” del numeral 2 del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000 y ordenó convocar a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial (archivo nº 06 del expediente digital), la Procuraduría General de la Nación expidió la Resolución nº 040 del 20 de enero de 2015 (archivo nº 09, *ibídem*), con la cual dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad. En el artículo 20 del citado acto se señaló que las listas de elegibles tendrían vigencia de dos años contados a partir de la fecha de publicación (página 16, *ibídem*).
- b) En la Resolución nº 345 del 8 de julio de 2016 se estableció la lista de elegibles para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Procuraduría General de la Nación (archivo nº 10 del expediente digital); modificada posteriormente para dar cumplimiento a fallos de tutela (páginas 129 a 137 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064).
- c) El 17 de julio de 2018, el presidente del sindicato PROCURAR solicitó al señor Procurador General de la Nación encargar a uno de sus afiliados en alguno de los cargos de Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos próximos a quedar vacantes en Bogotá, Cartagena, Tunja y Santander (archivo nº 23 del expediente digital).
- d) El 13 de marzo de 2019, el 10 de octubre de 2019 y el 18 de diciembre de 2019, el presidente del sindicato PROCURAR elevó a la Procuraduría General de la Nación solicitudes de encargo en relación con empleos vacantes de Procuradores Judiciales Penales y Laborales de varias ciudades del país (páginas 155 y 156 del archivo nº 01 del expediente 2020-00064).
- e) Con oficio del 18 de noviembre de 2019 sin fecha de entrega, el presidente del sindicato SINTRAPROAN solicitó al señor Procurador General de la Nación realizar una serie de movimientos al interior de la entidad en relación con un determinado personal afiliado a dicho sindicato (“*escalera de encargos*” como lo definió), con el fin último de encargar a un empleado

de carrera para ocupar de manera temporal el cargo de Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales (página 145 del archivo n° 01 del expediente 2020-00064).

- f) Mediante Decreto 2294 del 11 de diciembre de 2019, el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad hasta por seis meses al señor Julio César Antonio Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales (archivo n° 13 del expediente digital).
- g) El 7 de enero de 2020, el señor Julio César Antonio Rodas Monsalve tomó posesión del cargo como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales (página 518 del archivo n° 01 del expediente 2020-00064).
- h) Mediante oficio del 27 de enero de 2020, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación le informó al presidente del sindicato SINTRAPROAN que no era viable atender los encargos propuestos, toda vez que se había nombrado en provisionalidad al señor Julio César Antonio Rodas Monsalve para el cargo de Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales (página 153 del archivo n° 01 del expediente 2020-00064).
- i) A través del artículo 95 del Decreto 590 del 1° de julio de 2020, el señor Procurador General de la Nación prorrogó hasta por seis meses más el nombramiento en provisionalidad hecho al señor Julio César Antonio Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales (página 13 del archivo n° 05 del expediente digital).
- j) El 24 de julio de 2020, el presidente del sindicato PROCURAR solicitó al señor Procurador General de la Nación considerar a varios de sus afiliados para ocupar en encargo el empleo de Procurador 26 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Ibagué (archivo n° 12 del expediente digital).
- k) En los archivos n° 079 a 090 y n° 097 del expediente digital, reposan los documentos de identificación, de estudio, de experiencia profesional y de nivel de desempeño del señor Julio César Antonio Rodas Monsalve.
- l) Según certificado expedido por PORVENIR, el señor Julio César Antonio Rodas Monsalve se encuentra afiliado a dicho fondo de pensiones (archivo n° 49 del expediente digital). Las semanas cotizadas obran en los archivos n° 094, ibídem y n° 02, 04 y 05 del cuaderno 2 de la actuación.

- m) El señor Julio César Antonio Rodas Monsalve confirió poder a la firma de abogados Giraldo Abogados & Asociados S.A.S. para obtener la anulación o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual (archivo n° 095 del expediente digital).

2. Régimen de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y provisión de empleos al interior de la entidad

Por disposición del artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Esta misma norma constitucional establece que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o el legislador, serán nombrados por concurso público y exige que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se efectúe previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

El artículo 279 de la Constitución Política estableció que *“La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo”*.

En ese contexto, se expidió el Decreto Ley 262 de 2000 que, entre otras disposiciones, determinó la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, y reguló el sistema de ingreso, retiro del servicio, movimientos de personal y situaciones administrativas de los servidores de dicho organismo del Estado.

En cuanto al ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación, el artículo 81 prevé que: *“(…) se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General y la respectiva posesión”*.

El artículo 82 del citado decreto establece que en la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:

- a) *Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.*
- b) *En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.*

c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.

(...). (Negrilla fuera de texto).

El artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000 clasificó los empleos dentro de la Procuraduría General de la Nación en cargos de carrera, de libre nombramiento y remoción y de período fijo. Conviene anotar que el cargo de Procurador Judicial se hallaba clasificado como de libre nombramiento y remoción, pero en virtud de la declaratoria de inexecutable que hizo la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, actualmente se cataloga como un cargo de carrera administrativa.

La carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación quedó definida en el artículo 183 del referido decreto, en los siguientes términos:

ARTICULO 183. CONCEPTO. La carrera de la Procuraduría es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección.

Para la provisión de los empleos de carrera por vacancia definitiva, el artículo 184 del decreto ley mencionado, dispuso que la misma "(...) se hará de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el artículo 190 de este decreto. Si no fuere posible, el empleo se proveerá, previo concurso, por nombramiento en período de prueba, o en propiedad cuando se supere el período de prueba o cuando se ascienda sin cambiar de nivel, como resultado de un concurso de méritos".

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 estableció lo siguiente en relación con la procedencia de designación en encargo o de nombrar provisionalmente en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera:

ARTICULO 185. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

(...)

Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.

PARAGRAFO. *Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, regirá a partir del 1o. de enero del año 2001 y lo dispuesto en el inciso quinto regirá a partir de agosto del año 2000. (Líneas fuera de texto).*

El nombramiento provisional fue definido por el artículo 186 del mencionado decreto, así:

ARTICULO 186. NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. *El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.*

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

PARAGRAFO TRANSITORIO. *El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.*

Tratándose de cargos de carrera vacantes temporalmente, el artículo 187 del Decreto Ley 262 de 2000 contempló que los mismos podían ser provistos por

encargo o en forma provisional, por el tiempo que durasen las situaciones administrativas que implicaran la separación temporal del servicio de los titulares de dichos empleos.

En lo que respecta a la duración del encargo y del nombramiento en provisionalidad como mecanismo para proveer cargos en vacancia definitiva, el artículo 188 del decreto referido precisó que la misma podía hacerse hasta por seis meses, prorrogables por un período igual, y que eventualmente podía extenderse hasta que culminara el proceso de selección respectivo.

3. Examen del caso concreto

De conformidad con el análisis normativo efectuado, la Sala considera que si bien el artículo 125 de la Constitución Política privilegia el sistema de carrera administrativa para los empleos de los órganos y entidades del Estado, también es cierto que el ordenamiento jurídico, específicamente el régimen especial que regula el ingreso y ascenso a la Procuraduría General de la Nación, permite que para proveer de manera transitoria vacantes definitivas o temporales en cargos de carrera en dicho organismo, se acuda a dos mecanismos: nombramiento en provisionalidad o designación en encargo.

Es necesario precisar que el uso del nombramiento en provisionalidad o la designación en encargo procede siempre y cuando no exista lista de elegibles vigente al momento de la vacancia del cargo, conforme lo prevé el inciso 6º del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

En relación con la procedencia y la constitucionalidad del nombramiento en provisionalidad contemplado en el Decreto Ley 262 de 2000, conviene traer a colación apartes de la sentencia C-077 de 2004, en la que la Corte Constitucional declaró exequibles unas expresiones de los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000, con fundamento en lo siguiente:

Las mencionadas normas prevén, en lo acusado, que en la Procuraduría General de la Nación se puede realizar nombramiento provisional para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso y, también, para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo (Art. 82); que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño; efectuado el nombramiento en

encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento (Art. 185); que el nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata (Art. 186); los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones (Art. 187), y que el encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, tendrán un término que podrá prorrogarse (Art. 188).

5. Como se indicó, la regla general en los empleos en los órganos y entidades del Estado es que son de carrera, por mandato del Art. 125 superior, con las excepciones contempladas en la misma disposición, la cual faculta al legislador para que fije la forma de provisión de aquellos y los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el Art. 279 de la Constitución, en relación específicamente con la gestión de personal de la Procuraduría General de la Nación, consagra que la ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de dicha entidad, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados del organismo.

La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.

Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem.

Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera.

Acerca del carácter esencialmente temporal del nombramiento provisional la Corte Constitucional ha expuesto que su jurisprudencia “privilegia su temporalidad, a fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida y se

conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano.²⁰ En este sentido se rechazan las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, por cuanto “la prórroga debe ser la estrictamente necesaria para que se superen las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del concurso y, se debe proceder a reanudarlo en forma inmediata, de manera tal, que el concurso de méritos, sea el instrumento previo, idóneo y esencial, para la provisión de los cargos públicos; porque, de no ser así, se daría lugar a la aplicación de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, tanto de la autoridad nominadora que omita la aplicación de las normas de carrera, como de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el evento de que omita las funciones que la Constitución Política le ha otorgado. Por tanto, se debe garantizar ante todo, la continuidad del servicio público²¹. (...)”²²

Con el fin de evitar que el nombramiento provisional pierda su atributo de temporalidad y se convierta en permanente, dejando de ser tal, y que vulnere el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, lo mismo que el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones, el legislador debe establecer límites y condiciones para su utilización.

En el caso de las normas que se examinan el legislador señaló tales límites y condiciones, en cuanto dispuso, en apartes no demandados del Art. 188 del Decreto ley 262 de 2000, que el nombramiento podrá hacerse hasta por seis (6) meses y prorrogarse por un período igual y que si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración de la provisionalidad podrá extenderse hasta cuando culmine dicho proceso, medida ésta última con la cual se asegura que el mismo se complete, de modo que cumpla su objetivo.

(...)

*Se observa que en esta forma **el nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines** y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.*

Por otra parte, cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino temporal, el mismo debe ser provisto también en forma transitoria, por la misma razón anotada de la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública, por el tiempo que dure la situación administrativa

²⁰ Cita de cita: Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-368 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²¹ Cita de cita: Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

²² Cita de cita: Sentencia C-793 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Aclaración de voto de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería.

correspondiente, mediante encargo o mediante nombramiento provisional, de acuerdo con las mismas normas legales.

Por estas razones los cargos formulados carecen de fundamento y, en consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones acusadas, por los cargos examinados en esta sentencia. (Resalta la Sala).

Con fundamento en lo anterior, resulta claro para esta Corporación que el nombramiento en provisionalidad no está proscrito como mecanismo legal para la provisión temporal –que no definitiva– de cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación.

De otra parte, contrario a lo que prevé el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, el Decreto Ley 262 de 2000 no exige, según se indicó en el análisis normativo realizado, que para acudir a la provisionalidad deba agotarse necesariamente primero el encargo.

Para esta Sala de Decisión no puede dársele prevalencia a la aplicación de una norma de la carrera administrativa general como es la Ley 909 de 2004, tal como lo pretende la parte actora, pues existe una disposición que expresamente regula el sistema de ingreso, retiro del servicio, movimientos de personal y situaciones administrativas de los empleados de la Procuraduría General de la Nación y que no trae la exigencia referida.

Recuérdese que conforme al numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, esta norma sólo puede aplicarse a los regímenes de carrera especiales, como es el de la Procuraduría General de la Nación, en aquellos aspectos que no estén regulados de forma expresa o explícita:

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

Sobre la especialidad del régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-147 de 2013, en la que precisó que “*(...) en cuanto a la designación de funcionarios en calidad de encargados y en provisionalidad, el régimen de la Procuraduría General de la Nación difiere de los demás regímenes establecidos para las diversas entidades del*

poder público en Colombia, diferencia que obedece a criterios de razonabilidad como lo son la independencia y autonomía que caracteriza a la entidad, y la especialidad que le reconoce el régimen de carrera administrativa general contenido en los artículos 113, 118, 125, 279 de la Constitución Política en armonía con los artículos 3° numeral 2 y 7° de la Ley 909 de 2004, y los artículos 158 numeral 6° y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000”.

Pese a que el señor Procurador Judicial 28 manifiesta que la expresión “podrá” contenida en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 no puede ser entendida como una potestad discrecional de la entidad demandada, lo cierto es que en criterio de este Tribunal, tal disposición en efecto contempla una facultad del nominador para acudir a una u otra modalidad de nombramiento, precisando en todo caso que la provisionalidad procede por razones del servicio.

Así lo ha entendido igualmente la Corte Constitucional en la reciente sentencia C-503 de 2020, en la que al analizar la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto Ley 262 de 2000 habla no sólo de que se trata de una discrecionalidad conferida al Procurador para proveer transitoriamente cargos de carrera mediante encargos o nombramientos en provisionalidad, sino que además aquella no comporta un trato discriminatorio injustificado que vulnere el principio a la igualdad en el acceso a empleos y funciones públicas, y que exija que previo al nombramiento en provisionalidad se descarte la existencia de personas en carrera que puedan ocupar el empleo vacante mediante la figura del encargo. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones:

86. El nombramiento en encargo o en provisionalidad de los cargos de carrera vacantes, temporal o definitivamente al interior de la Procuraduría General de la Nación persigue una finalidad constitucionalmente importante, en tanto que las medidas a las que puede acudir alternativamente el nominador, el encargo y el nombramiento provisional, buscan garantizar la continuidad en la prestación del servicio, de manera que no existan interrupciones o alteraciones durante el período que dura vacante el cargo, es decir, mientras se efectúa la selección ordenada por la Constitución o se supera la situación administrativa que dio lugar a la vacancia²³. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los concursos de méritos requieren un determinado tiempo para la evacuación de las distintas etapas de la selección, mientras que la prestación del servicio necesita ser continua, para cumplir los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa, particularmente los de celeridad, eficiencia y eficacia, previstos en el artículo 209 de la Constitución²⁴. Tal justificación se predica igualmente de la provisión de cargos temporalmente

²³ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencias C-428 de 1997 y C-077 de 2004.

²⁴ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2015.

vacantes, ya que aunque en dicho evento no se requiere la realización de un proceso de selección para la provisión definitiva del cargo, sí es necesario que se eviten interrupciones y otras afectaciones en el ejercicio de la función durante el lapso en el que dura la vacancia.

87. El nombramiento en encargo o en provisionalidad de los cargos de carrera vacantes, temporal o definitivamente al interior de la Procuraduría General de la Nación es efectivamente conducente. Esto porque, la medida permite que, ante una vacancia temporal o definitiva, el Procurador General de la Nación pueda rápidamente designar a una persona que cumpla con las exigencias del cargo, para desempeñar la función y evitar así la afectación en el ejercicio de la función administrativa. De manera que tanto el encargo, como la provisionalidad son formas adecuadas para garantizar el continuo y eficiente ejercicio de la función administrativa, frente a situaciones de vacancia en el cargo.

88. La potestad reconocida al Procurador general de la Nación para optar alternativamente entre el encargo o la provisionalidad, para la provisión de cargos de carrera que se encuentren vacantes, no es manifiestamente desproporcionada. La ausencia de manifiesta desproporción se evidencia en el hecho de que, aunque el encargo puede significar, para el empleado de carrera, la adquisición de nuevos conocimientos, experiencia²⁵ y, llegado el caso, la mejora de ingresos, al tener derecho a percibir temporalmente la diferencia salarial correspondiente²⁶, en lo que concierne el mérito para el ejercicio del cargo a proveer transitoriamente, los empleados de carrera no han sido examinados en concreto, respecto del empleo en cuestión, es decir, que no disponen de un mejor derecho a ejercer dicho cargo y, por el contrario, la facultad reconocida al nominador para escoger discrecionalmente²⁷, entre la provisión de la vacante mediante la figura del encargo o a través de un nombramiento provisional, materializa los principios de eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función administrativa.

89. En efecto, no se vislumbra que, ante la necesidad de proveer transitoriamente una vacante, el servidor en carrera tenga mejor derecho que el particular que se encuentra por fuera de la entidad, considerando que el artículo 221 del Decreto Ley 262 de 2000 señala que la inscripción en carrera se circunscribe a un empleo específico -aquél para el cual se concursó-, a tal punto que, para poder ascender con derechos de carrera, se debe concursar nuevamente

²⁵ Cita de cita: De esta manera, se destaca que el encargo de personas inscritas en la carrera el encargo de las personas en carrera, para ocupar transitoriamente empleos del mismo nivel o de nivel superior, es un instrumento que persigue el mismo fin constitucional de la carrera, cual es el “de configurar una burocracia cada vez más preparada, experimentada y eficiente”: sentencia C-431/10.

²⁶ Cita de cita: El inciso 4 del artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 dispone que “El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular”.

²⁷ Cita de cita: “Cierta es que quien nombra cuenta con un margen de discrecionalidad”: sentencia C-431 de 2010.

para el cargo superior. De manera que los méritos que demostró se predicán del cargo para el que concursó, y no se extrapolan automáticamente para el desempeño de otra posición dentro de la entidad. En otras palabras, el hecho de estar inscrito en el régimen de carrera de la entidad, ciertamente puede ser un criterio a tener en cuenta por el nominador en el marco de su discrecionalidad para proveer el cargo y al momento de motivar el acto administrativo²⁸, pero no genera, por sí mismo, un derecho que ubica al servidor de carrera en situación de privilegio o prelación frente al particular.

90. *Los requisitos específicos previstos a los servidores de carrera para poder ser nombrados en encargo -calificación de su desempeño cursos de reinducción- no se pueden examinar de manera aislada para concluir que su finalidad es discriminarlos frente a los particulares. Tales medidas hacen parte de un conjunto de disposiciones que sólo aplican al personal inscrito en el régimen de carrera de la Procuraduría, dentro del cual también existen prerrogativas que favorecen a estos últimos frente a quienes no han superado un concurso de méritos, tales como: derechos en caso de supresión del cargo (Decreto Ley 262 de 2000, art. 238), la posibilidad de participar en concursos de ascenso (art. 193, ibidem), la habilitación para desempeñar en comisión cargos de libre nombramiento y remoción, o en encargo empleos del régimen de carrera (arts. 97 y 185 ibidem), sin perder los derechos derivados de su cargo original.*

91. *La posibilidad de efectuar nombramientos en cargos de carrera sin previo concurso de méritos no es incompatible con la Constitución, siempre que a ella se acuda, no como mecanismo para eludir la obligación de proveer los cargos mediante procesos de selección objetivos e igualitarios, sino como medida para asegurar la continuidad de la función pública. “[L]a posibilidad del nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva de un cargo público de carrera no atenta contra los principios que informan la carrera administrativa, entre ellos la integridad y la regularidad del concurso público de méritos, y la igualdad de oportunidades, sino que por el contrario, permite la realización de los fines de la administración pública, en cuanto garantiza la continuidad del servicio, y por otro lado, no riñe con el derecho que tienen todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.”²⁹*

²⁸ Cita de cita: “(...) esta Corte concluye (i) la carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley; (ii) que el sistema de nombramiento en los cargos de carrera se realizará mediante concurso público; (iii) que el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes, excluyéndose todo tipo de razones constitucionalmente no justificadas; (iv) que el nombramiento en provisionalidad o en encargo son excepciones a la regla general; (v) que estas excepciones son válidas desde el punto de vista constitucional en aras de preservar la continuidad del servicio público de la administración, y no vulneran el principio de carrera administrativa ni el principio de igualdad de oportunidades, siempre y cuando el Legislador fije claros límites temporales a ella, y la administración justifique dichos nombramientos en provisionalidad o en encargo mediante actos administrativos motivados”: sentencia C-753 de 2008.

²⁹ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2008.

92. Debe resaltarse, igualmente, que la facultad que se concede al Procurador para proveer cargos de carrera vacantes mediante encargo o provisionalidad es excepcional. El artículo 82, literal c) del Decreto Ley 262 de 2000 establece que los nombramientos provisionales proceden mientras se provee la vacante definitiva mediante concurso, o mientras dure la situación administrativa que dio lugar a la vacante temporal. Por su parte, el artículo 185 *ibidem* establece la procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales en casos de vacancias definitivas en empleos de carrera. De manera que esta potestad se muestra razonada, en tanto permite solventar la necesidad de dar continuidad a la prestación del servicio, sin afectar la obligación que tiene la entidad de adelantar los concursos de méritos para la provisión de los cargos de carrera.

93. El Decreto Ley 262 de 2000 limita temporalmente la facultad discrecional concedida al Procurador, y reivindica la prevalencia del principio del mérito. A este respecto, tratándose de vacantes definitivas, el artículo 185 *ibidem* impone la obligación de convocar a concurso dentro de los 3 meses siguientes al nombramiento por encargo o en provisionalidad, mientras que el artículo 188 *ibidem* establece una duración de 6 meses para este tipo de nombramientos, los cuales podrán ser prorrogables por un período igual³⁰, y prevé la posibilidad de extenderlos hasta que culmine el respectivo proceso de selección, se entiende, ante la necesidad de preservar la continuidad de la función pública.

Los anteriores señalamientos conducen a la Sala a concluir que las normas acusadas no comportan un trato discriminatorio injustificado en la discrecionalidad conferida al Procurador para proveer transitoriamente cargos de carrera mediante encargos o nombramientos en provisionalidad, razón por la cual no quebrantan el principio de igualdad.

(...)

Los empleados inscritos en la carrera han demostrado un mérito específico para el ejercicio del empleo en el que se encuentran inscritos, pero ello no significa que tengan un mérito concreto y especial para el ejercicio de un empleo diferente, mediante el encargo, razón por la cual, no disponen de un mejor derecho a ejercer el cargo, respecto de quienes aspiran a un nombramiento en provisionalidad. Sin embargo, el nominador debe ejercer su facultad discrecional, tomando en consideración la excelencia demostrada en el cargo por parte de los empleados de carrera, así como los beneficios y estímulos que acarrea el encargo en la conformación de una planta de personal técnica,

³⁰ Cita de cita: Lo dicho, no impide que la entidad pueda nombrar a cualquier persona en vacantes definitivas en calidad de provisionalidad hasta por 6 meses, dada la posibilidad de no prorrogar dicho nombramiento y designar a persona diferente por necesidad o mejoramiento en el servicio. Ver, entre otras, sentencia T-753 de 2010. Asimismo, entre otras, ver sentencias Consejo de Estado, Sala de lo CA, Secc. 2 Subsecc. B, Sentencia de tutela del 17-mar-11, rad. 76001233100020110000901; y Consejo de Estado, Sala de lo CA – Secc. 4, Sentencia de tutela del 29-abr-15, rad. 110010315000201404126.

capacitada y con experiencia.

(...)

Los importantes beneficios que acarrea el encargo, a la luz del adecuado funcionamiento de la carrera, no implican que dichos servidores públicos dispongan de un derecho preferente a ejercer los empleos vacantes temporal o definitivamente, a la luz del principio de igualdad en el acceso a los empleos y funciones públicas. (Líneas son del texto).

A manera de síntesis, la Corte Constitucional refirió entonces que:

- (i) En primer lugar, los dos supuestos planteados por el actor -empleado de carrera y particular- se encuentran en situaciones susceptibles de ser comparadas (tertium comparationis), en la medida en que ambos pueden ser nombrados transitoriamente por el Procurador General de la Nación en cargos de carrera vacantes, a pesar de tratarse de sujetos en situación jurídica diferente: unos, servidores públicos ya inscritos en la carrera de la Procuraduría y, los otros, particulares que aspiran al ejercicio provisional del empleo público que se encuentra temporal o definitivamente vacante.*
- (ii) En segundo lugar, las normas demandadas prodigan un trato paritario a personas desiguales, teniendo en cuenta que las ponen en un plano de igualdad ante el nominador, quien tiene discreción para proveer transitoriamente los cargos de carrera vacantes, o bien mediante el **encargo** de empleados de carrera que cumplan los requisitos para el cargo y hayan obtenido una calificación de servicios sobresaliente en el último año, así como una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción, o mediante el nombramiento en **provisionalidad** de una persona que reúne las exigencias para ocupar el empleo, pero cuyos méritos no han sido evaluados en un concurso, ni su desempeño sometido a calificación.*
- (iii) En tercer lugar, la discrecionalidad concedida al Procurador para hacer nombramientos en encargo o en provisionalidad de los cargos de carrera vacantes supera un examen de razonabilidad y proporcionalidad de intensidad intermedia, (a) porque persigue una finalidad constitucionalmente importante referida a garantizar la continuidad de las funciones que cumple la Procuraduría General de la Nación durante el tiempo en que dure vacante el cargo; (b) es conducente para la consecución de dicho objetivo, en la medida en que permite al nominador suplir la vacancia de manera expedita; y (c) es proporcional, lo cual se afirma con fundamento en las siguientes consideraciones:*
 - No se vislumbra que, ante la necesidad de proveer transitoriamente una vacante, el servidor en carrera tenga mejor derecho que el particular que se encuentra por fuera de la entidad. El artículo 221*

del Decreto Ley 262 de 2000 señala que la inscripción en carrera se circunscribe a un empleo específico -aquél para el cual se concursó-, a tal punto que, para poder ascender con derechos de carrera, se debe concursar nuevamente para el cargo superior. De manera que los méritos que demostró se predicen del cargo para el que concursó, y no se extrapolan automáticamente para el desempeño de otra posición dentro de la entidad. En otras palabras, el hecho de estar inscrito en el régimen de carrera de la entidad ciertamente puede ser un criterio para tener en cuenta por el nominador en el marco de su discrecionalidad para proveer el cargo, pero no genera como tal un derecho que ubica al servidor de carrera en situación de privilegio o prelación frente al particular.

- *Los requisitos específicos previstos a los servidores de carrera para poder ser nombrados en encargo -calificación de su desempeño cursos de reinducción- no se pueden examinar de manera aislada para concluir que su finalidad es discriminarlos frente a los particulares. Tales medidas hacen parte de un conjunto de disposiciones que sólo aplican al personal inscrito en el régimen de carrera de la Procuraduría, dentro del cual también existen prerrogativas que favorecen a estos últimos frente a quienes no han superado un concurso de méritos, tales como: derechos en caso de supresión del cargo (Decreto Ley 262 de 2000, art. 238), la posibilidad de participar en concursos de ascenso (art. 193, ibidem), la habilitación para desempeñar en comisión cargos de libre nombramiento y remoción, o en encargo empleos del régimen de carrera (arts. 97 y 185 ibidem), sin perder los derechos derivados de su cargo original.*

- *La posibilidad de efectuar nombramientos en cargos de carrera sin previo concurso de méritos no es incompatible con la Constitución, siempre que a ella se acuda, no como mecanismo para eludir la obligación de proveer los cargos mediante procesos de selección objetivos e igualitarios, sino como medida para asegurar la continuidad de la función pública. “[L]a posibilidad del nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva de un cargo público de carrera no atenta contra los principios que informan la carrera administrativa, entre ellos la integridad y la regularidad del concurso público de méritos, y la igualdad de oportunidades, sino que por el contrario, permite la realización de los fines de la administración pública, en cuanto garantiza la continuidad del servicio, y por otro lado, no riñe con el derecho que tienen todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en*

*igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores*³¹.

- *La facultad que se concede al Procurador para proveer cargos de carrera vacantes mediante encargo o provisionalidad es excepcional. El artículo 82, literal c) del Decreto Ley 262 de 2000 establece que los nombramientos provisionales proceden mientras se provee la vacante definitiva mediante concurso, o mientras dure la situación administrativa que dio lugar a la vacante temporal. Por su parte, el artículo 185 ibidem establece la procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales en casos de vacancias definitivas en empleos de carrera. De manera que esta potestad se muestra razonada, en tanto permite solventar la necesidad de dar continuidad a la prestación del servicio, sin afectar la obligación que tiene la entidad de adelantar los concursos de méritos para la provisión de los cargos de carrera.*

- *El Decreto Ley 262 de 2000 limita temporalmente la facultad discrecional concedida al Procurador, y reivindica la prevalencia del principio del mérito. A este respecto, tratándose de vacantes definitivas, el artículo 185 ibidem impone la obligación de convocar a concurso dentro de los 3 meses siguientes al nombramiento por encargo o en provisionalidad, mientras que el artículo 188 ibidem establece una duración de 6 meses para este tipo de nombramientos, prorrogables por un periodo igual, y prevé la posibilidad de extenderlos hasta que culmine el respectivo proceso de selección, se entiende, ante la necesidad de preservar la continuidad de la función pública. (Negrilla del texto).*

Atendiendo lo expuesto, el Tribunal considera que los actos acusados no fueron expedidos con desconocimiento de las normas en que debían fundarse, por lo siguiente:

- i) Conforme a las pruebas que obran en el expediente, no hay lista de elegibles vigente para el cargo de Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales, lo que significa que el nombramiento en provisionalidad no era improcedente por no acudir de manera prevalente al mecanismo constitucional de ingreso por excelencia.

- ii) El Decreto Ley 262 de 2000 permite al nominador optar discrecionalmente entre el nombramiento en provisionalidad o la designación en encargo, sin que esto constituya un trato discriminatorio para quienes se encuentran en carrera administrativa, pues ante la necesidad de proveer transitoriamente una vacante, esta clase de

³¹ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2008.

servidores no tienen mejor derecho ni están en situación de privilegio o prelación frente al particular que se encuentra por fuera de la entidad.

- iii) El Decreto Ley 262 de 2000 no exige que antes de acudir a la provisionalidad se agote la posibilidad de encargar a un funcionario de carrera de la misma entidad.

En lo que respecta a la violación de la sub regla jurisprudencial que impone al nominador la carga de motivar los actos administrativos mediante los cuales realiza nombramientos en provisionalidad o en encargo en cargos de carrera administrativa, esta Sala de Decisión estima que la sentencia C-753 de 2008, en la que se basa esencialmente la parte demandante, sólo se refirió a la motivación de los actos administrativos como categoría general, mientras que, por su parte, las sentencias T-392 de 2005 y C-733 de 2005 señalan específicamente el deber de motivación de una clase especial de actos administrativos que corresponde a las decisiones de desvinculación de servidores públicos. En consecuencia, para la Sala la jurisprudencia contenida en las tres providencias mencionadas, invocada por los actores, no se considera aplicable a la solución del presente caso.

Conviene anotar que en sentencia SU-556 de 2014 se abordó ampliamente el tema de la motivación de los actos de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad, y dicho fallo no aludió específicamente al deber de motivación para los actos de nombramiento.

Con base en lo expuesto, para esta Sala de Decisión no existe la obligación de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, máxime si tales actos, como lo ha dicho el Consejo de Estado y se desprende del mismo Decreto Ley 262 de 2000, se entienden expedidos por razones de buen servicio.

Conclusión

Hecho el análisis respectivo por parte de esta Corporación de la manera que ha quedado reseñada, se concluye entonces que no es procedente declarar la nulidad de los actos atacados, pues los mismos fueron expedidos con apego a lo previsto por el régimen especial de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación.

En atención a lo expuesto se declarará fundada la excepción propuesta por el demandado y que denominó *“El Decreto 2294 de 2019 (...)”* y *“El artículo 95 del Decreto 590 de 1 de julio de 2020 no infringió las normas en que debía fundarse. Legalidad de la actuación del señor Procurador General de la*

Nación” y, por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

Costas

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

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE probada la excepción de *“El Decreto 2294 de 2019 (...)” y “El artículo 95 del Decreto 590 de 1 de julio de 2020 no infringió las normas en que debía fundarse. Legalidad de la actuación del señor Procurador General de la Nación”*, propuesta por el demandado dentro de este asunto.

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió el Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación – SINTRAPROAN contra el nombramiento del señor Julio César Antonio Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales y la prórroga del mismo.

Tercero. SIN COSTAS, por expresa disposición legal.

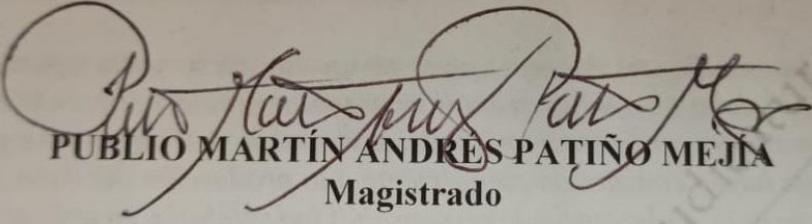
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

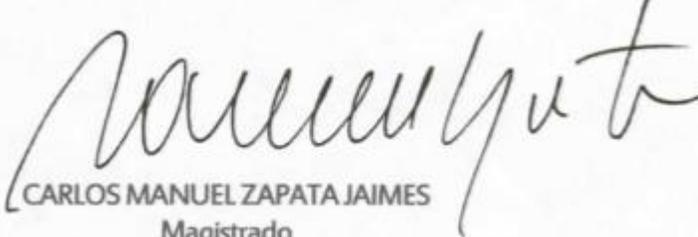
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.114

FECHA: 1/07/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 4 cuadernos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2013-00185-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Jesús Alberto Arroyave Ramirez
Accionado: DIAN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

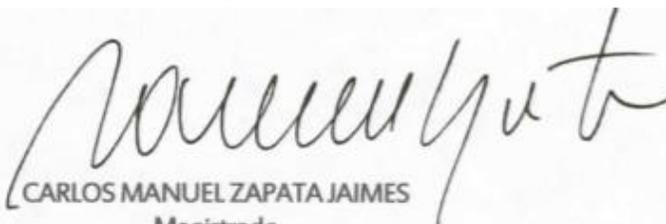
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2020 (fls. 367 a 371 del presente cuaderno), la cual modificó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 235 a 247 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 114 del 01 de julio de 2021.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>  <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 9 cuadernos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2014-00157-00

Acción: Reparación Directa

Accionante: Clínica Flavio Restrepo S.A.S. y Otros

Accionado: Dirección Territorial de Salud de Caldas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

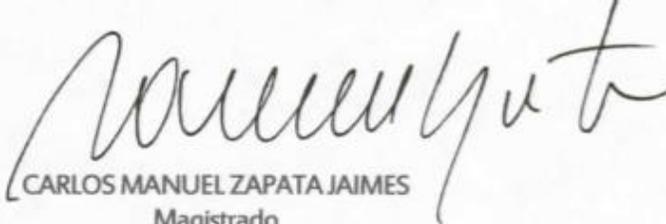
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 20 de noviembre de 2020 (fls. 1401 a 1416 del presente cuaderno), la cual modificó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 1266 a 1279).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense 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



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 114 del 01 de julio de 2021.

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

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario