

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	DOREICY FRANCO MURILLO Y OTROS
DEMANDADOS	E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA -CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM
LLAMADA EN GARANTÍA	LA PREVISORA SA -
RADICACIÓN	17 001 33 33 004 2012 00178
SENTENCIA	No. 110

Se dispone la Sala a decidir el recurso de **apelación** presentado por la **parte demandante** contra la sentencia del 12 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero de Manizales mediante la cual se **negaron** las pretensiones.

PRETENSIONES

1. Declarar que CAPRECOM y la E.S.E Hospital de Neira, son administrativa y solidariamente responsables de la totalidad de daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al sr Jorge Hernán Loiza Aguirre, quien actúa en nombre propio y en representación del menor Sebastián Loiza Franco; y a los srs (as) Rigoberto Franco Alzate, María Cenobia Murillo Usma, Rafael Antonio Franco Murillo, Luz Myrian Franco Murillo, Francia Elena Franco Murillo, Jhon Fredy Murillo Franco, Direicy Murillo Franco y Alba Lucía Franco Murillo, por causa de la deficiente, tardía y equivocada atención médica que las accionadas le brindaron a la joven Blanca Nidia Franco Murillo, quien falleció.
2. Como consecuencia de lo anterior, las demandadas deben reconocer a cada uno (a) de los (las) demandantes los siguientes valores por concepto de perjuicios morales:

-Para Jorge Hernán Loiza Aguirre, esposo, y Sebastián Loiza Franco, hijo, 100 SMLMV para cada uno.

-Para Rigoberto Franco Alzate y María Cenobia Murillo Usma, padres, 70 SMLMV para cada uno.

-Para Rafael Antonio Franco Murillo, Luz Myrian Franco Murillo, Francia Elena Franco Murillo, Jhon Fredy Murillo Franco, Direicy Murillo Franco y Alba Lucía Franco Murillo, en calidad de hermanos (as), el valor de 50 SMLMV para cada uno.

3. Condenar a las demandadas a las costas del proceso.

HECHOS

La sra Blanca Nidia Franco Murillo se encontraba afiliada al régimen subsidiado en salud a través de CAPRECOM y recibía los servicios en la E.S.E Hospital San José de Neira. El día 8 de agosto de 2010 acudió a esta entidad por presentar dolor en la espalda en el costado derecho y el pecho, frente a lo cual le ordenaron medicamentos, indicándole que se trataba de “costillas inflamadas” y se hicieron las respectivas anotaciones en la historia clínica -que transcribe- egresando a las 8:30 am.

Ante la persistencia del dolor regresó al hospital a las 5:30 pm, se le formularon otros medicamentos (inyecciones y suero), a las 6:00 pm se le tomó electrocardiograma y fue dada de alta sobre las 10:00 pm; sin embargo ante la persistencia del dolor durante toda la noche, regresó al Hospital a las 7:30 am del día siguiente, luego de varios exámenes sobre las 9:00 am fue diagnosticada con neumonía severa y se ordenó su hospitalización, falleciendo alrededor de las 12:00 del medio día.

En los fundamentos de la demanda se alega que se incumplió con el sistema de calidad referido a las características de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad porque debió iniciarse el manejo desde el primer ingreso y haber sido remitida a un nivel superior, incurriendo las accionadas en omisiones por las que el servicio funcionó de forma tardía e ineficiente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA: Se pronunció sobre los hechos precisando lo siguiente: Refiere a las anotaciones de la historia clínica para afirmar que la paciente en las dos consultas de urgencias del 8 de agosto presentaba condritis costal que se manejó correctamente con analgésicos y anti-inflamatorios, sin evidenciarse dificultad respiratoria ni compromiso pulmonar, con signos normales y electrocardiograma dentro de los límites normales.

Refiere que según las anotaciones en la historia clínica, la paciente presentó mejoría del dolor, y se le dio de alta con indicaciones; al segundo ingreso el médico tratante no diagnosticó neumonía severa, sino que lo planteó como diagnóstico interrogado junto con anemia, decidiendo luego remisión al nivel

superior ante el resultado de los rayos X y el cuadro hemático. Sin embargo, no se materializó la remisión debido a la muerte de la paciente, que según la necropsia se produjo por probable infección del virus AH1N1, el cual explica el apoderado ampliamente a partir de doctrina médica.

Propuso las excepciones de *inexistencia de nexo causal* e *inexistencia de la obligación de indemnizar*.

CAPRECOM: Se pronunció expresamente sobre los hechos de la demanda precisando que en la primera atención de la paciente, se le dio un diagnóstico, se prescribió tratamiento y se le explicaron signos de alarma; en tanto en la segunda consulta se interrogó un diagnóstico de neumonía, pero no de carácter severa.

En los argumentos de defensa expuso y explicó los elementos necesarios para configurar la responsabilidad a partir del artículo 90 constitucional y concretamente derivada de la falla en el servicio. Al referir al caso concreto afirma que no está demostrado que se hubiere presentado una falla en la atención médica de la sra Blanca Nidia Franco Murillo y que ésta haya sido la causa directa de su muerte, pues en la historia clínica consta una atención pronta, oportuna, adecuada y de calidad.

Añade que las complicaciones en la salud de la paciente no son imputables a las demandadas porque en la primera consulta no presentó síntomas relacionados con el aparato respiratorio, ni tos, ni dificultad para respirar, y a la auscultación pulmonar se estableció como normal sin estertores ni sibilancias. Y en lo que respecta al riesgo terapéutico lo asume el paciente, a menos que se pruebe la culpa del médico, lo cual es carga de la prueba de la parte actora; al contrario, la actuación de los médicos se ajustó a las evidencias que presentaba y consignadas en la historia clínica, con una atención brindada con oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

En lo que respecta a Caprecom propiamente, explica que para el momento de los hechos contaba con una red debidamente habilitada para la atención de sus afiliados, que para este caso lo era con el Hospital San José de Neira a través de contratos que estaban vigentes para el primer nivel, y conforme a los cuales la IPS se obligó a responder civilmente por sus acciones u omisiones en la actuación contractual.

LA PREVISORA SA: Fue llamada en garantía por el Hospital San José de Neira. No aceptó los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones. Formuló la excepción de *Inexistencia de nexo de causalidad entre el daño alegado en la demanda y la atención prestada por el Hospital San José de Neira*: la relación de causalidad entre el actuar de los profesionales de la entidad y el daño, no se identifica puesto que la atención lo fue eficiente, oportuna, suficiente, adecuada y ajustada a los cánones científicos, tal como se prueba con las notas de la historia clínica. No hay prueba de una atención negligente, imprudente o imperita.

Respecto al llamamiento en garantía, adujo que se configuran causales de exoneración de la aseguradora conforme a la póliza porque no se amparan hechos cometidos con dolo o culpa grave ejecutados por el asegurado ni que configuren

responsabilidad en su contra; y en todo caso, la comparecencia de la compañía debe estudiarse bajo el clausulado de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas.

Formuló excepciones en contra del llamamiento en garantía, sobre las cuales hará hincapié la Sala en caso de prosperar las pretensiones frente al llamante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el día 12 de marzo de 2019 por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual declaró fundadas las excepciones de las demandadas, negó las pretensiones de la parte demandante y se abstuvo de condenarla en costas.

Luego de relatar los antecedentes del proceso planteó como problemas jurídicos:

¿Se configuraron los elementos estructurales necesarios para endilgar responsabilidad administrativa y patrimonial a las demandadas por los perjuicios reclamados con ocasión de la muerte de la sra Blanca Nidia Franco Murillo, como consecuencia de una supuesta falla en la prestación del servicio médico asistencial?

En caso de resultar condenado el Hospital Departamental San José de Neira ¿cuál es el límite de la obligación y alcance de la cobertura asegurada por parte de la llamada en garantía La Previsora SA Compañía de Seguros?

Seguidamente determinó que el régimen de responsabilidad aplicable era el de falla probada del servicio correspondiendo a la parte demandante demostrar los elementos que la configuran, el cual se extiende a los casos de lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.

Luego relacionó las pruebas recaudadas, a partir de cuyo análisis aseveró: i) se probó el daño concretado en el fallecimiento de la sra Blanca Nidia Franco Murillo; ii) el informe de histopatología del Instituto Nacional de Medicina Legal estableció que la causa de la muerte fue una insuficiencia respiratoria aguda por síndrome de dificultad respiratoria originado en una neumonía, sin que en todo caso fuere posible determinar si hubo compromiso por el virus H1N1; iii) los síntomas de la paciente en la primera consulta del 8 de agosto no tenían relación con una infección respiratoria aguda, sino con un dolor torácico que se manejó con analgésico y anti-inflamatorio adecuados; iv) los síntomas de infección respiratoria aguda se presentaron en la consulta del día siguiente, 9 de agosto, motivo por el que se ordenó una placa de torax cuyo resultado permitió sospechar la infección pulmonar, sumado al recuento bajo de leucocitos que mostró el hemograma; ante este cuadro se ordenó remisión a nivel superior; v) ante la dificultad respiratoria y el sangrado nasal, se complicó el estado de salud, llevándola al fallecimiento.

Concluyó el Juez de instancia que no hay prueba que respalde la afirmación de la parte actora respecto a que no se ordenó remisión de la enferma restándole así oportunidad de recuperar su salud, pues por el contrario, las pruebas indican que sí

se ordenó remitir a la paciente pero ello no se materializó dada la rápida complicación que presentó entre las 8:40 a.m. y las 11:15 a.m.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia argumentando los siguientes reparos: i) No se valoraron adecuadamente los testimonios de las sras Ana Cristina Orozco y Edilma González, quienes refirieron que a la paciente la enviaron en tres oportunidades para su residencia, luego de haber consultado en el hospital; ii) faltó valoración de los dictámenes periciales, pues en efecto la insuficiencia aguda se dio precisamente por los cambios pulmonares que la paciente estaba presentando por lo menos desde la segunda consulta cuando tenía un dolor torácico, sin haberse indagado sobre su posible causa; la enfermedad pudo tratarse a tiempo desde la segunda consulta, sin embargo no fue remitida ni se especificó un diagnóstico concreto en la historia clínica; iii) en la historia clínica no constan trámites para remitir a la paciente a un nivel superior, además que el médico quien la atendió el día 9 de agosto a las 8:40 am la dejó erróneamente en observación a sabiendas que en el hospital no podían tratar la infección que presentaba; y sólo con el resultado de los rayos X y el reporte hemático, decide remitirla; iv) no se puede afirmar que se cumplieron los protocolos para el manejo del dolor torácico, cuando ni siquiera dicho protocolo se aportó con la contestación a la demanda; v) desde la primera evaluación de la paciente se debió proceder a la asistencia y al traslado rápido a un sitio donde pudiera ser adecuadamente tratada, pero no fue así.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

DEMANDANTE: Reiteró los argumentos de la apelación del fallo insistiendo que la paciente debió ser remitida a un nivel superior de atención, lo cual no se realizó.

LA PREVISORA SA: Solicitó confirmar la sentencia y resalta que según el dictamen pericial practicado en el proceso, la paciente en las consultas médicas no presentó signos ni síntomas de infección respiratoria aguda, ni que permitieran sospechar una infección por virus AH1N1. Dada esa circunstancia, la actuación del hospital estuvo ajustada al estado de salud que presentaba, y por ende cumplió con su obligación que es de medio, y no de resultado. Reiteró la oposición al llamamiento en garantía.

-El Ministerio Público no intervino, según constancia secretarial a folio 20 del cuaderno 6.

CONSIDERACIONES

Acusa la parte actora a las accionadas de deficiencia en la prestación del servicio de salud brindado a la sra Blanca Nidia Franco Murillo y en la apelación critica la valoración de las pruebas efectuada por el Juez de primera instancia; por ende para

resolver los argumentos de la apelación, se remitirá la Sala a las pruebas practicadas en el proceso que atañen directamente al recurso:

-Historia clínica de la atención en el Hospital San José de Neira (fls.52-68, 152-180 C.1). De sus anotaciones se destacan las siguientes:

“(…)

FECHA Y HORA DEL TRIAGE

08-08-2010 8+05 HORAS

MOTIVO DE LA CONSULTA

“Dolor en el pecho”

Se toman signos vitales, se realiza un detallado examen físico: pulmones, pupilas, cardiopulmonar, abdomen, extremidades, piel y neurológico. Al examen solo se encontró *“dolor a la palpación de 3era, cuarta, quinta, sexta uniones costochondriales izquierdos”*.

Se anotó: *“DIAGNÓSTICO PRESUNTIVO 1) Dolor torácico 2) Condritis”* y el plan: Diclofenaco, Dexametasona, Meloxicam, Terapia térmica. Se le explica sobre patología y que en el momento no hay alteraciones en el sistema cardiovascular y se dan signos de alarma específicos para asistir a urgencias (dificultad respiratoria- fiebre- emesis- alteración de la conciencia- dolor en pecho tipo opresivo).

“08.08.2010 17+30 Paciente quien reconsulta por dolor en región inframamaria derecha y en brazo derecho asociado a náuseas, niega otra sintomatología asociada; refiere además “el dolor que tenía esta mañana se me quitó”. Se realiza detallado examen físico: sin signos de dificultad respiratoria, pupilas, cardiopulmonar, tórax, abdomen, extremidades y neurológico, normales.

Se anotó como diagnóstico *“Condritis”* y el plan: solución salina, Dipirona, Acetaminofen, Metodopramida, tramadol, se ordenó EKG, dejar en observación y realizar control de signos vitales.

“08-08-2010 18+00 Se toma electrocardiograma en el cual se evidencia ritmo sinusual, eje en primer cuadrante, onda P de características normales (...)

08-08-2010 20+00 *Paciente quien refiere mejoría del dolor”, se toman signos vitales, se encuentra normalidad a la auscultación cardiopulmonar; se continua en vigilancia y con el plan instaurado.*

“08-08-2010 22+00 paciente refiere disminución notable del dolor”, no presenta signos de dificultad respiratoria, presenta leve palidez cutánea pero con mucosas rosadas y húmedas; se toman signos vitales y se realiza examen físico: cardiopulmonar, abdomen, extremidades y neurológico. “Opinión: paciente con cuadro de características que indican dolor de origen osteomuscular, no se encuentran alteraciones en el sistema cardio pulmonar en el momento, con SaO2 95% y EKG de características normales (...).

Agosto 9 de 2010

8+40 paciente quien consulta nuevamente manifestando que continua con el dolor a nivel de región torácica que se irradia hacia la espalda; igualmente con muy leve dificultad para respirar (...)", se tomaron signos vitales; se encontró a la paciente en regulares condiciones generales, palidez mucocutánea, sequedad cavidad oral, murmullo vesicular rudo, estertores marcados en ambos campos pulmonares, dolor a la palpación en la reja costal, no se evidencian otras alteraciones. "Idx: 1) neumonía?, 2) Deshidratación, 3) anemia? 4) dolor torácico"; plan: observación, se solicitan rayos X; hartman, dipirona y dexometasona; O2 bajo cánula nasal.

10+30: Se observa placa (...) la cual muestra abundantes infiltrados algodonosos en ambos campos pulmonares (...)"

11+45: llega recuento de cuadro hemático (...) por tener un recuento muy bajo de leucocitos se decide remitir a nivel superior.

Recibo llamado de la auxiliar quien manifiesta que la paciente comenzó a presentar marcada dificultad respiratoria y sangrado nasal por lo que inmediatamente se evalúa y decide pasar a sala de reanimación donde se decide activar código azul. Se reanima paciente durante 20 minutos y después de dicho tiempo se decide declarar muerte por no presentar ninguna respuesta".

-Guías de manejo de infección respiratoria aguda aplicadas para el mes de agosto por el Hospital San José de Neira (fls.70-150 C.2). De este documento se destacan los siguientes parámetros:

Como criterios clínicos se definen allí: infección respiratoria aguda con manifestaciones clínicas leves (fiebre mayor a 38°, tos, faringitis, rinitis, amigdalitis, laringitis leves); con manifestaciones moderadas (dificultad respiratoria por compromiso de tracto respiratorio inferior, con o sin enfermedades concomitantes); con manifestaciones clínicas severas (dificultad respiratoria y/o sepsis con compromiso hemodinámico o de órgano blanco); grave inusitado (todo caso que el profesional considere grave e inusitado con manifestaciones clínicas moderadas o severas, incluyendo las muertes por infección respiratoria aguda de causa desconocida).

Criterios de laboratorio: pruebas PCR para influenza A e influenza A (H1N1).

Caso sospechoso de influenza A (H1N1): fiebre igual o mayor a 38°, tos, síntomas del tracto respiratorio superior de no más de 7 días de evolución.

Personas que requieren atención médica: quienes presenten fiebre de más de 3 días, empeoramiento de la tos, del dolor de garganta o del malestar general, disnea, dificultad respiratoria, dolor torácico, vómito persistente, deterioro neurológico, esputo.

Manejo en primer nivel: hidratación (oral o SSN), oxígeno por cánula, acetaminofen, monitorización de signos vitales cada 4 horas, egreso hospitalario con tolerancia de la vía oral, sin fiebre ni disnea, saturación mayor a 85%.

Criterios de hospitalización en segundo nivel: evolución desfavorable en el primer nivel, dificultad respiratoria, hipotensión, alteraciones neurológicas, falla renal, falla cardiovascular, presencia de comorbilidad.

-Protocolos del Hospital San José de Neira: (fls.151-282 C.2): respecto del manejo del dolor torácico, se indica:

“La evaluación inicial del dolor torácico se basa, fundamentalmente en la clínica, exploración física y algunas exploraciones complementarias básicas, entre las que el electrocardiograma (ECG) ocupa un papel relevante. (...). Exploración física: estado general, valorar signos vitales: tensión arterial (...) frecuencia cardiaca, frecuencia respiratoria y temperatura, exploración de arterias carótidas y medición de la presión venosa yugular (...), auscultación cardiaca (...), palpación torácica (...), inspección torácica (...), auscultación pulmonar (...), exploración abdominal (...).”

-Constancia de habilitación en el registro especial de prestadores del Hospital San José de Neira: (fls.2-5 C.3). Consta que el nivel de prestación de servicios a su cargo, es 1.

-Informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls.69-73). Como conclusión pericial se anotó: *“Se trata de una mujer adulta, fallece de manera natural por una infección aguda de las vías respiratorias, probablemente desencadenada por una infección por virus H1N1”*.

-Dictamen pericial de clínica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls.6-10 C.3): se rindió por el perito José Fernando Marín Arias con el objeto de conceptuar sobre el manejo de la paciente Blanca Nidia Franco Murillo en el hospital de Neira a partir de la historia clínica. En la conclusión se anota:

“a) De acuerdo a los registros de historia clínica se encuentra que la paciente Blanca Nidia Franco Murillo, en ningún momento de las consultas médicas presentó signología o sintomatología clínica de una infección respiratoria aguda, ni presentó signos o síntomas que hicieran sospechar una infección por virus AH1N1, como lo dicen las guías, por tanto: b) el manejo suministrado en el Hospital de Neira fue el adecuado para la sintomatología y hallazgos clínicos detectados al examen físico al momento de las consultas. C) No se encontraron criterios clínicos al examen de la paciente para remitirla a un nivel superior de atención. D) Dada la edad de la paciente, lo inespecífico de la sintomatología presentada por ella y por la rápida evolución clínica de la enfermedad, deben indagarse los antecedentes médicos de la paciente que la hubiesen hecho vulnerable a la enfermedad”.

De manera concreta frente a los síntomas de la influenza AH1N1 explicó el perito: *“1. Fiebre acompañada de tos, dolor de garganta, congestión y secreción nasal, dolor de cabeza, escalofrío o fatiga, 2. A veces se puede presentar vómito y diarrea, 3. Puede evolucionar a un cuadro grave con postración, síntomas de neumonía, como dificultad para respirar, aumento de la frecuencia respiratoria y dolor en el pecho, y llegar a la muerte”*.

De las explicaciones rendidas por el perito en la sustentación del dictamen y en cual reitera su contenido, se destaca: en la segunda consulta del día 8 de agosto, luego

del examen físico sin alteraciones, el médico decidió dejarla en observación, instalarle líquido y manejo analgésico y anti-inflamatorio, se le hizo electrocardiograma. Al día siguiente 9 de agosto a las 8+40 regresó con dolor torácico irradiado a la espalda, con dificultad para respirar, deshidratada, aumento de frecuencia respiratoria, pero afebril, se solicita radiografía de torax y cuadro hemático, cuyos resultados ya indicaron que cursaba una infección respiratoria, en ese momento se decidió remitir a un nivel superior, sin embargo, falleció. El estudio histopatológico confirmó la causa de la muerte, esto es, infección respiratoria aguda.

El virus N1H1 se sospecha a cualquier persona con síntomas y signos de infección respiratoria aguda, síntomas ni signos que en la paciente no se presentaron y por ende hicieran sospechar la infección respiratoria aguda, pues el dolor torácico que tenía no estaba acompañado de otro síntoma, por eso el manejo era como lo hizo el hospital.

Refiere a los manuales aportados al expediente sobre el virus H1N1 y reiteró que según la historia clínica, la paciente fue debidamente manejada en el hospital según los hallazgos clínicos detectados en el examen físico, ni había criterios para remisión a un nivel superior en las primeras consultas, pues los signos de infección respiratoria se presentaron al día siguiente, 9 de agosto.

Explicó que un paciente con saturación entre el 94% y 96% de oxígeno indica que no hay alteración, que está estable; que en este caso no había criterios para dejar hospitalizada por más tiempo a la paciente después de la segunda consulta del 8 de agosto por haber respondido al manejo analgésico; según las guías de manejo cuando los pacientes pasan a tener tos, dificultad respiratoria, el criterio es hospitalizarla, y si se agudizan debe enviarse a manejo de nivel superior, como en este caso se ordenó.

Aseveró que una radiografía de torax permite detectar infecciones pulmonares, aparecen unas manchas blanquesinas a nivel de los pulmones y si se suma a otros signos, permiten sospechar la infección respiratoria aguda. En cuanto al trámite de remisión, la decide el médico, que en este caso lo hizo cuando revisa que los leucocitos están bajos y ante el estado crítico de la paciente, pero no hay soporte del trámite en la historia clínica; la paciente entró a las 8+40 a.m. y se ordenaron los exámenes, hacia las 11+45 a.m. se registra la orden de remisión; en estos casos no se envía inmediatamente porque primero se debe definir el diagnóstico con los exámenes que se hayan ordenado y consultar el paciente al nivel donde va a ser remitido. Concluyó que simple dolor torácico, según las guías clínicas, no determina la toma de placas de rayos X, éstas se ordenan cuando hay signos de un proceso infeccioso.

-Informe de histopatología del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (C.4): concluye: *“se trata de una mujer adulta, quien fallece de manera natural por una infección aguda de las vías respiratorias, probablemente desencadenada por una infección por virus H1N1”*, probabilidad que descarta en la complementación al dictamen en el cual indicó que *“no es posible determinar si hay o hubo compromiso por virus H1N1”*.

-Testimonios:

Ana Cristina Orozco Carmona: ama de casa, amiga y vecina de la familia de la paciente fallecida. Relató que a la sra Blanca la llevaron en tres oportunidades al hospital, pero la devolvían, lo que conoció pues estuvo muy pendiente de ella llevándole bebidas. Consultó por una gripa y por dolor de espalda, no era capaz de hablar, aún así, “la dejaron morir”. La sra Blanca Nidia era una persona muy alegre y sana, siempre compartía con la familia, cuidaba de su hijo, el esposo trabajaba en la Chec, era un grupo familiar muy feliz. El hijo, Sebastián, permanece triste, va al cementerio y llora mucho porque extraña a la mamá. Las navidades de los padres y hermanos de Blanca Nidia son muy tristes y lloran mucho.

Edilma González: ama de casa, vecina de los demandantes. La sra Nidia fue llevada tres veces al hospital pero la devolvían, y cuando la iban a mandar para Manizales, murió. Lo supo porque vió directamente y conoció que era por inflamación en la costilla, a lo último dijeron que era bronconeumonía. Era una persona que casi no se veía enferma, y su familia, que era muy unida, quedó muy triste cuando murió. El esposo y el hijo de Blanca permanecen muy tristes por la falta de ella, porque la despedida de un ser querido “es muy dura”.

Pues bien, el análisis de las pruebas de cara a los argumentos de la apelación, permiten a la Sala afirmar lo siguiente:

1. En lo que respecta a la indebida valoración de las pruebas testimoniales, es claro para la Sala que la misma procedía en caso de haberse determinado la responsabilidad de las demandadas y para efectos del reconocimiento de los perjuicios morales petitionados, pues el contenido de las declaraciones atañen a éstos; en tanto las demás afirmaciones de los testigos relativas a los ingresos y egresos de la sra Blanca Nidia en el hospital de Neira, los síntomas y la causa de la muerte, obviamente son hechos que deben verificarse con la prueba técnica pericial y la historia clínica. Por ende no hubo indebida valoración de estos testimonios por el juez de instancia.
2. Alega el recurrente que faltó valoración de los dictámenes periciales, pues en efecto la insuficiencia aguda se dio precisamente por los cambios pulmonares que la paciente estaba presentando por lo menos desde la segunda consulta cuando tenía un dolor torácico, sin haberse indagado sobre su posible causa; la enfermedad pudo tratarse a tiempo desde la segunda consulta, sin embargo no fue remitida ni se especificó un diagnóstico concreto en la historia clínica.

Sobre este argumento, se advierte de lo constatado en la historia clínica, que en la segunda consulta del día 8 de agosto de 2010, la paciente se quejó de dolor en la región infra-mamaria derecha y brazo derecho, manifestando además que el dolor que sentía en la mañana, ya había pasado. En esta nueva consulta vuelve a realizarse minucioso examen físico y toma de signos vitales, todo lo cual arroja normalidad; se deja a la paciente en observación con líquidos y medicamentos; se destaca que no

había dificultad respiratoria y se le realizó electrocardiograma, con resultado normal. Después de cuatro (4) horas la paciente refirió sentirse mejor y egresó con indicación de signos de alarma.

A su turno, el dictamen pericial fue claro en explicar que en esta segunda consulta el manejo dado a la paciente fue adecuado (líquidos, analgésicos y anti-inflamatorios) porque no había dificultad respiratoria, síntoma ante el cual sí es mandatorio una placa de rayos X y es sugestivo además, de una infección respiratoria. Se suma a ello que la sra Blanca Nidia refirió sentirse en mejores condiciones y previa revisión de signos vitales que arrojaron normalidad, fue egresada.

También explicó el perito que el cambio pulmonar se pudo detectar solo en la tercera consulta del día siguiente 9 de agosto a las 8 +40, cuando al llegar con dificultad respiratoria se le ordenó por el médico de turno, una placa de rayos X que mostró unas manchas en los pulmones, lo cual se corrobora en las notas de la historia clínica. Por ende no es cierto lo afirmado por el recurrente en el sentido que los cambios pulmonares empezaron en la segunda consulta del día anterior, 8 de agosto.

3. Cuestiona el recurrente que en la historia clínica no constan trámites para remitir a la paciente a un nivel superior, además que el médico quien la atendió el día 9 de agosto a las 8:40 am la dejó erróneamente en observación a sabiendas que en el hospital no podían tratar la infección que presentaba; y sólo con el resultado de los rayos X y el reporte hemático, decide remitirla.

Al respecto, explicó el perito que una orden de remisión de un paciente a nivel superior de atención, no es automático porque debe definirse el diagnóstico a partir de los exámenes que se realicen al paciente, sumado a que debe ser comentado con dicho nivel superior. En este caso las notas de la historia clínica en la tercera consulta del día 9 de agosto, inician a las 8+40 con el ingreso de la enferma, luego a las 10+30 hora en la que el médico observa placa de rayos X que mostró abundantes infiltrados algodonosos en ambos campos pulmonares, y la última a las 11+45 momento en el cual llega recuento de cuadro hemático. Es decir, el tiempo de toma de los dos exámenes y procesamiento de resultados, tomó tres (3) horas, y por ende no puede decirse que la paciente fue dejada erróneamente en observación pues ello era necesario para llevar a cabo tales verificaciones, pues sin dichos resultados no podía el médico tratante determinar, ante los nuevos síntomas presentados, qué enfermedad estaba cursando y así determinar si era de manejo en esa entidad o en un nivel superior, como a la postre lo decidió.

Sobre este cuestionamiento del recurrente, explicó el perito que fue correcta la decisión del médico en remitir a la sra Blanca Nidia porque ya con los mencionados exámenes se tenía la certeza de una complicación pulmonar.

4. Para el recurrente, no se puede afirmar que se cumplieron los protocolos para el manejo del dolor torácico, cuando ni siquiera dicho protocolo se aportó con la contestación a la demanda.

Sobre este motivo de discrepancia, destaca la Sala la prueba documental allegada que corrobora que la sintomatología que presentaba la paciente en las dos primeras consultas del día 8 de agosto de 2010 no coinciden con los propios de una infección respiratoria leve, moderada ni severa, según consta en las guías aportadas del Ministerio de Salud. En efecto, estas informan que este tipo de afección se manifiesta con tos, fiebre igual o superior a 38°, faringitis, amigdalitis, dificultad respiratoria, ninguno de los cuales se reportó en la historia de la paciente. Por ejemplo, la temperatura se reportó en 36 y 36.5 grados y no había compromiso de las vías respiratorias superiores. Por ende, al no enmarcarse la situación de la paciente en los parámetros de una infección respiratoria, no era dado para ella el manejo propio de dicha afección, al menos, en las primeras dos consultas.

También constata la Sala que la guía de manejo del dolor torácico que aplica el hospital San José sí fue debidamente atendida, pues se le realizó el electrocardiograma, el que según la propia guía, ocupa un papel relevante. En cuanto a la exploración física que contempla el mismo documento, en efecto, aparecen en las anotaciones de la historia clínica la descripción del estado general, la medición de los signos vitales: tensión arterial, frecuencia cardiaca, frecuencia respiratoria y temperatura, auscultación cardiaca, palpación torácica, inspección torácica, auscultación pulmonar y exploración abdominal. Por ende se concluye, que sí se aplicaron los protocolos pertinentes al estado de salud de la sra Blanca Nidia en cada una de las consultas.

5. Por último, alega el recurrente que desde la primera evaluación de la paciente se debió proceder a la asistencia y al traslado rápido a un sitio donde pudiera ser adecuadamente tratada, pero no fue así.

Al respecto, recaba la Sala que las pruebas demuestran que en la primera evaluación de la paciente no refería ningún síntoma ni signo que determinaran la necesidad de una atención en un nivel superior toda vez que únicamente la aquejaba un dolor torácico sin asociarlo a ningún otro signo ni síntoma que indicaran tomar una conducta diferente. Es más, es claro el examen físico al determinar el dolor en arcos costales, y como tal fue dado el plan de manejo.

De lo expuesto en esta providencia con soporte en las pruebas que obran en el expediente, no hay lugar a la prosperidad de los argumentos del apelante, lo cual impone confirmar la sentencia.

COSTAS: No hay condena en costas en esta instancia, toda vez que no se observan causadas.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida 12 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero de Manizales mediante la cual se **negaron** las pretensiones de los demandantes.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO: Reconocer personería a la abogada Luz Ángela Gabelo, para actuar en representación de La Previsora SA.

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 135

Radicado: 17-001-23-33-000-2013-00265-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Manuel Iván Hidalgo y otros
Demandados: Nación-Rama Judicial.

I. ANTECEDENTES

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 15 de mayo de 2022.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del CPACA dispone que: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (...)*”. En cuanto al trámite del recurso de apelación, los ordinales 1 y 2 del artículo 247 ibidem (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), señala:

“Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*
- 2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria. (...)”(Subrayas fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, transcurrió entre el 19 de mayo¹ y el 2 de junio de 2022; que la parte demandada presentó el recurso de apelación el 24 de mayo de 2022, esto es, de forma oportuna.

¹ Día siguiente a la notificación.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado sin que sea necesario citar a audiencia de conciliación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

Primero: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en el presente asunto.

Segundo: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 157

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-002-2016-00099-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: María Berenice Gil García y otros
Demandado: Municipio de Anserma

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se denegaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare que el municipio de Anserma es responsable por los perjuicios materiales¹ y morales² causado a María Berenice Gil García, Álvaro Andrés Yepes Gil, Angela Yepes Gil, Camilo Yepes Villegas, Cristian David Yepes Villegas en su condición de madre, hermanos e hijos, con motivo de los hechos ocurridos el 21 de octubre de 2013 cuando en accidente de tránsito se causó la muerte de Alderson Yepes Gil.

2. Hechos jurídicamente relevantes

Se señala que, en la madrugada del 21 de octubre de 2013, Alderson Yepes Gil se desplazaba por la calle 23 con carrera 4 del municipio de Anserma, en una motocicleta, cuando cayó en un vacío que existe en el lugar referido, perdiendo de esta manera la vida. Que el señor Alderson Yepes Gil, en el momento del accidente portaba el respectivo casco de seguridad, y que para la fecha del accidente no existía ninguna baranda de seguridad o andén que evitaran la caída al vacío, así como tampoco existían señales de tránsito que advirtieran del peligro.

¹ Indemnización Consolidada: Para María Berenice Gil García el equivalente a \$15.464.400 que corresponde al total de la ayuda económica que dejó de percibir, desde la fecha de la muerte de su hijo Alderson Yepes Gil hasta la presentación de esta demanda. Indemnización futura: Para María Berenice Gil García el equivalente a \$100.518.600 que corresponde al total de la ayuda económica que dejará de percibir, según la expectativa de vida de la madre del señor Alderson Yepes Gil.

² 100 SMLMV para María Berenice Gil García y Camilo Yepes Villegas cada uno y 50 SMLMV para cada uno de los demás demandantes.

2. Contestación de la demanda

El **municipio de Anserma** se opuso a las pretensiones de la parte actora y planteó las excepciones:

- *"Inexistencia de responsabilidad por parte del municipio de Anserma"*: Sostuvo que de conformidad con el Informe Policial del Accidente de Tránsito, se puede concluir que la vía se encontraba en buen estado y con buena iluminación artificial. Que el accidente ocurrió debido a la imprudencia del conductor al desplazarse en un horario prohibido para la circulación de motocicletas, a alta velocidad, sin casco reglamentario, sin los documentos de la motocicleta y en estado de embriaguez.

- *"Inexistencia de nexo de causalidad"*: Indicó que la parte actora no demuestra las acciones u omisiones en que incurrió el municipio y que dieron lugar al daño por el cual se reclama reparación, pues resulta claro que el ente territorial cumplió con la obligación de mantener en buen estado la vía y en buenas condiciones de iluminación.

- *"Falta del deber de cuidado por parte del conductor de la motocicleta" y "Culpa exclusiva de la víctima"*: Afirmó que el señor Yepes Gil incumplió el deber objetivo de cuidado, pues desatendió las precauciones que indican las normas de tránsito para la conducción de vehículos, ya que condujo en estado de alicoramiento, a alta velocidad y sin usar los elementos de protección reglamentarios.

- *"Prescripción" y "Caducidad"*: afirma que la demanda se presentó por fuera del término de caducidad establecido para el ejercicio del medio de control de reparación directa.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones: *"Inexistencia de responsabilidad por parte del municipio de Anserma"*; *"Falta del deber de cuidado por parte del conductor de la motocicleta"* y *"Culpa exclusiva de la víctima"* y **negó las pretensiones** de la parte demandante; para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso para determinar que, el mismo debía ser valorado desde la teoría de la falla del servicio probada, siendo por ende necesario que la parte actora demostrara la existencia de los tres elementos para configurar la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, el daño, la acción u omisión como causa eficiente del daño y la imputación jurídica o nexo causal.

Al analizar los referidos elementos, consideró que, el daño se encuentra acreditado, pues se demostró el fallecimiento de Alderson Yepes Gil, familiar de los demandantes. Pese a lo anterior, estimó que no existe nexo causal y por ende imputación frente a la entidad demandada, pues fue la culpa exclusiva de la víctima la causa del daño, sin que pueda atribuirse éste a la falta de señalización o a la falta de instalación de los elementos de seguridad vial.

Que fue la conducta exageradamente imprudente de la víctima, al conducir en el máximo grado de embriaguez y desatendiendo la restricción de circulación de motocicletas en horas de la noche dispuesta por el ente territorial, la que desencadenó el resultado final.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a sus pretensiones, al considerar que, se presenta una situación de responsabilidad compartida entre el municipio demandado y la víctima y no la causal eximente de responsabilidad señalada en la sentencia.

Que las razones por las cuáles el occiso perdió el control de su motocicleta, no son suficientes para eximir de responsabilidad al municipio, incluso si se reconoce el estado de embriaguez del conductor y el horario del accidente, en tanto la vía para el tránsito vehicular, tiene en su límite un vacío importante al cual cayó un conductor, que falleció precisamente por la caída desde una altura, que, como se observa en las fotografías aportadas por la autoridad policial y las medidas anotadas en el croquis del accidente, son profundidades supremamente importantes.

Que como se lee en el informe ejecutivo del 21 de octubre de 2013, el señor Carlos Eduardo Yepes Cardona, quien acudió a auxiliar al accidentado en el momento del siniestro, manifestó: *"...que esta vía o sector presenta buena iluminación nocturna, pero se encuentra en mal estado o deteriorada, este punto o sitio no tiene protección o barandas para proteger (Sic) la gente, ya que la vía es en bajada y tiene un mínimo de profundidad de la vía al andén"; que: "...yo me asomo a la ventana y veo la moto que estaba en el hueco del andén, inmediatamente le digo a mi esposa que se había ido una persona al hueco...", así mismo a la pregunta formulada por el agente "¿manifieste a esta unidad si Usted tiene conocimiento cómo es la condición de la vía en este sector? El interrogado contestó: "Es regular ya que tiene unos huecos y falta de seguridad, con relación a la altura de los andenes sobre la calle, específico, el andén es más bajo que la calle, y allí no hay seguridad".*

Que la altura desde la que cayó el señor Yepes Gil y las condiciones de seguridad de la vía por la que transitaban no fueron una cuestión de menor relevancia, por el contrario, se trata de cuestiones fundamentales y determinantes para la ocurrencia de la muerte. Que si en el lugar no existiera el vacío o si por lo menos se hubiese instalado la defensa vial metálica, el hecho no hubiera ocurrido.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centra en establecer: *¿Se acreditó el nexo causal entre el fallecimiento del señor Alderson Yepes Gil y la conducta de la entidad accionada o se presentó una culpa exclusiva de la víctima?*

2. Tesis del Tribunal

No se probó en forma suficiente la existencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Alderson Yepes Gil y la omisión de la entidad accionada; por el contrario, se acreditó que fue la conducta de la víctima, al conducir una motocicleta en el máximo grado de embriaguez en horas de la noche, la causa necesaria y determinante del daño.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) los presupuestos de la responsabilidad del Estado; ii) lo probado en el proceso y iii) el análisis de la imputación en el caso concreto.

3. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Del mencionado precepto se extrae que los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el proceso para declarar la responsabilidad del Estado son: un daño antijurídico; la imputación, y cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del **daño**, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo; por lo tanto, si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, el juzgador queda relevado de valorar los demás elementos de la responsabilidad estatal.

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

4. Hechos relevantes acreditados para la resolución del problema jurídico

- En el Informe policial elaborado por el Agente de Policía de Tránsito el 21 de octubre de 2013, se indica como causas probables de accidentes de tránsito que, el conductor del vehículo perdió el control de la motocicleta y chocó contra un muro.³

- En el Informe Ejecutivo de policía judicial -FPJ-3- del 21 de octubre de 2013, sobre el accidente, se describe lo siguiente:

“Siendo las 00:50 horas del día 21 de octubre de 2013 nos informa la central de radio de la Policía Nacional estación Anserma, informan que en la calle 23 con carrera 4 vía pública, se hallaba un cuerpo sin vida de sexo masculino, que había sufrido un accidente de tránsito en una motocicleta, que al parecer se había caído de esta en un vacío que se halla en la calle 23 con carrera 4 sector de la avenida el libertador, de inmediato la patrulla conformada por el señor subintendente JOSE FERNANDO CARDONA GUAPACHA y Patrullero JHON WALTER MORALES, funcionarios de policía judicial, nos dirigimos hasta el sitio indicado, al llegar, se encontraba acordonado por la policía uniformada, aglomeración de personas o curiosos en el sector, de igual manera el cuerpo sin vida del señor Alderson Yepes Gil, sobre un andén el cual presenta un vacío o profundidad respecto a la calle 0.65 y 0.88 metros, de igual forma una motocicleta marca Honda de placas VCD 33A color gris plata, sobre la vía, motivo por el cual

³ fls. 11 a 12 C. 2

se procede a realizar la inspección técnica a cadáver.

(...)”

Se procede a realizar labores de vecindario en el sector donde ocurrieron los hechos fin determinar cómo pudo ocurrir el accidente que termino (sic) en lamentan (sic) desenlace, según versiones de personas en el sector las cuales se encontraban ingiriendo licor en este sitio, ya que allí se encuentran ubicadas las discotecas de la municipalidad, manifestaron que el hoy occiso ALDERSON YEPES GIL, se encontraba consumiendo bebidas embriagantes en el sector, esto pudo ocasionar el accidente el cual termino (sic) con la vida del antes mencionado puesto que esta persona lleva tiempo manejando motocicletas y haber ocurrido este accidente en este sitio”.⁴

- El señor Carlos Eduardo Yepes Cardona en Entrevista -FPJ-14, rendida ante el investigador de campo de la policía judicial el día del accidente, relató:

“...mi esposa y yo nos encontrábamos durmiendo, cerca de la una y media más o menos, sentimos un ruido, yo me asomo por la ventana y veo la moto que estaba en el hueco del andén, inmediatamente le digo a mi esposa que se había ido una persona al hueco, le dije a mi esposa que llamara a la policía y yo salgo a mirar, cuando yo salgo me dirijo al andén al frente de la casa que es cruzando la calle, miro esta la moto con las llantas hacia arriba la delantera hacia las escalas no veo el muchacho porque la moto lo estaba tapando solo veo los pies, que estaban aprisionados entre la moto y el andén, cuando yo veo eso me dirijo a la esquina a pedir colaboración a alguien para levantar la moto llega dos muchachos, bajamos hasta donde está la moto ya mi esposa sale y baja otra señora que para colaborar. (...) PREGUNTADO manifieste a esta unidad si usted tiene conocimiento cómo es la condición de la vía en este sector CONTESTO es regular ya que tiene unos huecos y falta de seguridad, con relaciona (sic) a la altura de los andenes sobre la calle, especifico el andén es más bajo que la calle, y allí no hay seguridad (...)”.⁵

- El señor Víctor Manuel Izquierdo, quien fue testigo presencial del momento en que se presentó el accidente, en entrevista rendida ante el investigador de campo de la policía judicial, el 7 de noviembre de 2013 relató:

“(...) Yo soy vigilante en el conjunto residencial Taijara, para esa fecha yo estaba trabajando cuando este señor llegó temprano a pedirme fiados unos cigarrillos, yo le di medio de Derby y él se fue, como a la hora y media hora, regresó muy borracho y fue a sacar la moto del parqueadero donde la guardaba yo no lo dejé porque estaba muy borracho y se la guardé, al rato regresó nuevamente, yo recuerdo que miré el reloj y vi que faltaban diez para la una de la mañana, estaba muy borracho yo a él lo conocía de tiempo atrás, le dije que para dónde iba en el estado en que se encontraba y él me dijo que necesitaba hacer una vueltica, yo le rogué mucho para que no se fuera en esa moto, es más cuando la estaba sacando del garaje casi se cae, yo le decía que no se fuera en eso así, él me decía que no, que necesitaba hacer la vueltica, se fue en la moto por la calle 23, la moto la llevaba apagada, yo pensaba que se iba a caer por que (sic) estaba muy borracho, cuando el coge la falda es que veo que se va a ese espacio que hay en el andén (...)”.⁶

⁴ fls. 9 a 11 C. 2

⁵ fls. 20 a 21 C. 2

⁶ fls. 78 a 83 C. 2

- De acuerdo con el Informe de necropsia 201300101170420000023 del 21 de octubre de 2013 se indica que, el fallecimiento del señor Alderson Yepes Gil fue consecuencia natural y directa del choque medular secundario a la fractura de tercera vértebra cervical, además del trauma encéfalo craneano severo, por politraumatismo en accidente de tránsito como conductor de una moto, al caer de una altura, lo cual por sí solo tuvo un efecto mortal.⁷

- En el informe de toxicología elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 27 de mayo de 2014, sobre la muestra de sangre tomada al cadáver de Alderson Yepes Gil, se concluye que: *“En la muestra de sangre recibida en este laboratorio se detectó una concentración de 268 miligramos de etanol por cada 100 mililitros de sangre”*.⁸

- El doctor Nelson Salazar Uribe, quien sustentó en audiencia el dictamen de medicina legal indicó que, de acuerdo con el resultado de toxicología practicado al cuerpo del señor Alderson Yepes Gil, este tenía un grado de alcoholemia tres (3), lo cual afecta la capacidad refleja de la persona.⁹

5. Análisis sustancial del caso concreto

El daño que el *a quo* encontró demostrado, consistente en el fallecimiento del señor del señor Alderson Yepes Gil producto del accidente ocurrido el 21 de octubre de 2013, en la calle 23 con carrera 4 del municipio de Anserma, no fue objeto de apelación.

La parte actora en su apelación ha sido clara e insistente en señalar que, el accidente tuvo como causa eficiente, además de la imprudencia de la víctima, la omisión del municipio, puesto que no se tomaron las medidas para que se aminorara el riesgo, ante la existencia de un vacío entre el borde de la vía y el andén. Por tanto, a efectos de establecer si el daño es imputable o no al municipio de Anserma, se analizarán los hechos referentes a: i) las condiciones de la vía, y el deber de la administración respecto al cuidado, mantenimiento y señalización; para descender al análisis del ii) nexo causal y iii) la conducta de la víctima.

5.1. En cuanto a las condiciones de la vía y el deber de la administración

Al respecto, encuentra la Sala acreditado, conforme al Informe policial de accidentes de tránsito elaborado por el Agente de Policía de Tránsito el 21 de octubre de 2013¹⁰ y el Informe Ejecutivo de policía judicial -FPJ-3- del 21 de octubre de 2013¹¹ que en efecto, la vía donde se produjo el accidente no contaba con una defensa o barrera vial que garantizara la seguridad de los conductores ante la existencia del vacío entre el borde de la vía y la acera con una altura de 0.65 y 0.88 metros.

De conformidad con el artículo 2° de la Constitución señala que, son fines esenciales del Estado, entre otros, *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la*

⁷ fls. 71 C. 2

⁸ fl. 86 C. 2

⁹ fls. 112 a 115 C. 2

¹⁰ fls. 11 a 12 C. 2

¹¹ fls. 9 a 11 C. 2

efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Igualmente, se estableció que "[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". El artículo 311 ibidem, indica que, "[a]l municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes".

El artículo 3° de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, señala que, "23. *En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales".*

En cuanto a la infraestructura de transporte, la Ley 105 de 30 de diciembre de 1993¹², dispone como principio que "[e]l transporte es elemento básico para la unidad Nacional y el desarrollo de todo el territorio colombiano y para la expansión de los intercambios internacionales del País"¹³. El artículo 19 establece que "[c]orresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de [la infraestructura de transporte de] su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley" y el artículo 20 menciona que "[c]orresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del Orden Nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las Entidades Territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción...".

De conformidad con el artículo 115 de la Ley 760 de 2002, y la Resolución 0001885 de 2015 - Manual de Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles y Carreteras-, disponen que, teniendo en cuenta el tipo de carretera, se deben instalar, señales verticales que se clasifican en preventivas, reglamentarias, informativas y transitorias.

De acuerdo con la norma técnica NTC 6084 del 19 de noviembre de 2014, elaborada por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación - ICONTEC¹⁴, la defensa metálica vial es un "Elemento de protección instalado en las vías con el objeto de atenuar las consecuencias de siniestros automovilísticos, su función básica es la de servir como barrera de contención durante las colisiones accidentales de los vehículos automotores..."¹⁵.

El Consejo de Estado en cuanto a la responsabilidad en eventos de accidentes de tránsito por la omisión de sus tareas de señalización, conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, ha señalado que:

¹² "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones".

¹³ Artículo 2.º, literal "d. De la integración nacional e internacional [...]".

¹⁴ Es el organismo nacional de normalización, según el Decreto 2269 de 1993.

¹⁵ <https://docplayer.es/36755822-Norma-tecnica-colombiana-6084.html>

“Ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: (i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas alledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y (ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.”¹⁶ (Destaca la Sala)

En este caso particular, la vía donde ocurrió el accidente corresponde a una vía a cargo del municipio de Anserma, por lo tanto, a este le correspondía el deber de señalización, mantenimiento y conservación.

Además, como se señaló, se encuentra acreditado que, la vía donde se produjo el accidente no contaba con una defensa o barrera vial que garantizara la seguridad de los conductores ante la existencia del vacío entre el borde de la vía y la acera con una altura de 0.65 y 0.88 metros. Por lo tanto, es claro que el municipio demandado incumplió su deber de adoptar las medidas para que se aminorara el riesgo.

5.2. Nexo causal entre el daño y la omisión en que incurrió la administración

Para imputar el daño a la entidad demandada, además de acreditar la falla del servicio es necesario demostrar la existencia del nexo de causalidad entre aquella y el daño, el cual se rompe, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

*“La demostración de la existencia de alguno de los eventos antes mencionados no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial”.*¹⁷

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: María Adriana Marín. Sentencia del 11 de octubre de 2021. Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00518-01(56717)

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: María Adriana Marín. Sentencia del 11 de octubre de 2021. Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00518-01(56717)

Por lo tanto, a continuación se analizará el hecho de la víctima para establecer, si se presenta una concausalidad, o si por el contrario estamos en presencia de una culpa exclusiva de la víctima.

5.2.1. Culpa o hecho exclusivo de la víctima y concausalidad

Sobre este eximente de responsabilidad el Consejo de Estado en pronunciamiento del 1° de octubre de 2018¹⁸, efectuó un recuento del desarrollo de esta figura y sobre los criterios que deben ser analizados para su configuración. Esto al señalar:

“...el hecho de la víctima y culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al Estado de la obligación de indemnizar los daños causados. Sin embargo, el hecho de la víctima y la culpa de la víctima tienen un elemento diferenciador.

Se presenta un hecho de la víctima, cuando su conducta, “sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible”, con independencia de su calificación dolosa o culposa. Por otra parte, se presenta culpa de la víctima cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado.

Se aprecia así que el hecho de la víctima se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que la culpa exclusiva de la víctima se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó.

El hecho de la víctima se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; mientras que la culpa de la víctima se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo. En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta.

Al constituir una causa ajena –como explican los hermanos Mazeud– el hecho de la víctima exige los elementos de la fuerza mayor, esto es, un carácter imprevisible e irresistible. No sucede lo mismo con la culpa de la víctima, ya que la concurrencia de la culpa o dolo de la víctima no implica una interrupción del elemento causal. Por ello, para que la Administración sea eximida de responsabilidad por culpa de la víctima o, lo que es lo mismo, para que a la víctima se le atribuya el deber de soportarlo, se debe acreditar que, además de una violación de los deberes a los que está sujeto el administrado, existe una relación de causalidad exclusiva o determinante entre la conducta de la víctima y el daño. Además, el hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, ya que en tal caso la culpa no recaería en la víctima, sino en el primero, al cual se le atribuiría el deber jurídico de repararlo.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Radicación: 44001-23-31-000-201 1-00099-01(46328).

De esta forma, el sujeto que incumplió un deber jurídico de conducta y, con ello, creó un riesgo jurídicamente relevante, asume “los reveses de la fortuna que le toquen”, como consecuencia de “un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario”¹⁹. El juzgador debe así, en tales casos, evaluar el desvalor jurídico de la acción de la víctima y la injerencia que tuvo la conducta negligente o culposa en el incremento del riesgo que finalmente tuvo que soportar, para determinar si se produjo una culpa exclusiva o concurrente de la víctima. Si esto es así, el daño será atribuible a la víctima.”

5.2.2. Hecho de la víctima por conducción de vehículos en estado de embriaguez

Precisamente en desarrollo de lo previamente planteado, el Consejo de Estado ha desarrollado una línea de intelección pacífica en sus más recientes jurisprudencias al considerar que la conducción de vehículos al tratarse de una actividad peligrosa, debe ser objeto de un análisis con mayor rigurosidad frente al eximente de responsabilidad de hecho de la víctima, cuando esta actividad es ejercida bajo los efectos de bebidas alcohólicas, pues bajo las reglas de la experiencia el desempeño de esta actividad exige una pericia y concentración que se ve ampliamente diezmada ante un estado de alicoramiento, señalando que la existencia de otros factores que hayan podido incidir en el respectivo accidente de tránsito no revisten mayor relevancia que el referido estado de embriaguez de quienes se ven involucrados en este tipo de sucesos, pues el aumento del riesgo que representa la conducción de vehículos bajo estado de ebriedad es suficiente para eximir de responsabilidad al ente estatal.

En efecto dicha corporación en sentencia de 9 de abril de 2021, precisó:

“[L]a Sala no duda de que la causa eficiente de la muerte de la señora (...) consistió en la extrema rapidez y el estado de alicoramiento del señor (...), pues, aun cuando se alegan otras situaciones influyentes del resultado, siendo estas que la iluminación del peaje no era la mejor, lo cual también se debió por las condiciones de lluvia y niebla que manifestaban los testigos, la falta de señalización adecuada de la barrera o talanquera del respectivo peaje, lo cierto es que el resultado pudo haber sido evitado si no se hubieran presentado las condiciones imprudentes de extrema rapidez y de enajenación por ingesta de alcohol del señor (...), quien conducía la motocicleta en la que se transportaba la señora.

...

[N]o solo las reglas de la experiencia así lo hacen saber, sino que así lo corrobora el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto 1344 de 1970), vigente para la época de los hechos, conforme al cual tal conducta revestía suficiente peligro que, como reproche, se preveía una de las sanciones más drásticas consistente en la suspensión de la licencia de tránsito y la inmovilización del respectivo vehículo, sin perjuicio de las amonestaciones que resultaran procedentes conforme con el Código de Policía vigente para ese momento...”²⁰

En asunto de similar naturaleza, en sentencia de 19 de febrero de 2021, señaló:

“En cuanto al exceso de velocidad, encuentra la Sala que, si bien en el proceso no se probó a

¹⁹ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 30 de agosto de 2017, Exp. 45295.

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, 9 de abril de 2021, Radicación: 05001-23-31-000-1998-01212-02(50999).

cuántos kilómetros por hora transitaba la moto, ni cuál era la velocidad permitida en la calle donde ocurrió el siniestro, lo cierto es que en el expediente obran otros medios de convicción que permiten, por medio de una inferencia lógica, arribar a la conclusión de que dicha infracción también se constituyó como una de las causas del accidente. Sobre el particular, (sic) debe recordarse que la prueba indiciaria se construye a partir de hechos probados a través de los cuales se pueda establecer otros hechos, mediante la aplicación de reglas de la experiencia o principios técnicos o científicos. (...) [E]l estado de embriaguez del conductor y el exceso de velocidad con el que viajaba, fueron determinantes para que la Fiscalía General de la Nación archivara la investigación, (...) Además de lo anterior, se debe destacar que el señor (...) no tenía licencia de conducción... documento público obligatorio para cualquier persona que pretenda conducir en el territorio nacional, de conformidad con el 17 de la Ley 769 de 2002...

En otras palabras, en este caso, es dable concluir que el estado de embriaguez del conductor de la moto y la velocidad con la que manejaba fueron las causas preponderantes del accidente, pues constituyen una flagrante violación a las normas de seguridad vial y convivencia ciudadana, con lo cual, no solo puso en riesgo su vida y la de su hermana, sino también la de otros ciudadanos. Así las cosas, el accidente padecido por los hermanos (...) no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración, sino en la conducta asumida por aquellos, quienes, además de transitar en un horario prohibido, lo hicieron bajo los efectos del alcohol y en exceso de velocidad. Por tanto, la Sala confirmará la sentencia apelada (...)."²¹

Finalmente, se destaca el pronunciamiento del 6 de noviembre de 2020 en el cual se advirtió:

"Teniendo en cuenta que -como se mencionó en precedencia- la administración puede enervar su responsabilidad mediante la comprobación fehaciente de que el hecho dañoso devino de una causa extraña, exclusiva, excluyente y adecuada, es oportuno verificar si se configuró la culpa exclusiva de la víctima, tal como lo alegaron las entidades demandadas, la parte llamada en garantía y el Tribunal a quo...

[L]a Sala, como lo señaló el Tribunal a quo, encuentra que, al momento del accidente, el señor Jaimes Márquez se encontraba bajo los efectos del alcohol...

[V]ale la pena resaltar que la conducción en estado de embriaguez no se puede observar como una simple falta de tránsito, pues el Código Penal (Ley 599 de 2000) y el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002), aplicables al sub examine, contemplan sanciones que pueden llegar a afectar, incluso, derechos fundamentales como la libertad, como ocurre, por ejemplo, en casos de homicidios o lesiones personales en accidentes de tránsito, para los cuales se establece que si el causante conducía bajo los efectos del alcohol o de sustancias alucinógenas, se le deben imponer medidas de carácter pecuniario (multas) o a aquellas que implican la inmovilización del vehículo o de la motocicleta, la retención de la licencia de tránsito o la prohibición para conducir. En las condiciones descritas y del análisis realizado al material probatorio obrante en el expediente, la Sala, como lo señaló el Tribunal a quo, encuentra comprobado que el señor Juan Carlos Jaimes Márquez, al momento de su fallecimiento, conducía bajo los efectos del alcohol, es decir, en condiciones no aptas para el desarrollo de esa

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. María Adriana Marín, 19 de febrero de 2021, Radicación: 73001-23-31-000-2011-00155-01(46151).

actividad, en clara vulneración de las disposiciones de tránsito vigentes, lo que permite concluir que dicha circunstancia y la falta del casco de seguridad fueron las causantes del accidente en el que perdió la vida, lo cual lleva a concluir que, en este caso, se configuró la eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima".²²

5.2.3. Caso concreto – el estado de embriaguez

De acuerdo al informe pericial de toxicología forense elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la sustentación realizada por el doctor Nelson Salazar Uribe²³, para el momento del fallecimiento del señor Alderson Yepes Gil, se encontraba en grado III de embriaguez por alicoramamiento, debido a que la muestra de sangre tomada de su cuerpo arrojó la presencia de alcohol etílico (etanol) en concentración de "268 miligramos de etanol por cada 100 mililitros de sangre".

Sobre las afectaciones que genera el consumo de bebidas alcohólicas, la literatura médica especializada²⁴ citada por el Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2021²⁵, enseña lo siguiente:

"Con cifras en sangre hasta de 20 mgs. % no existe ninguna alteración; entre 20 y 50 mgs. %, puede haber alguna locuacidad y merma de reflejos; entre 50 y 85 mgs. %, hay disminución de los reflejos y alteración en la percepción. Entre 85 y 100 mgs. % en una tercera parte de las personas ya puede haber síntomas de embriaguez, y las inhibiciones sociales están disminuidas; las respuestas se tornan lentas y ya existe incoordinación. A niveles de 100 a 150 mgs. %, la mitad de las personas ... ya están ebrias, y hay una definida merma de los reflejos y de la coordinación motora.

"Con cifras de 150 a 200 mgs. %, el 80% está francamente ebrio y existe percepción defectuosa en sentidos tan importantes como la visión, disminución del dolor y la voz es arrastrada. De 200 mgs.% en adelante, cualquiera estará completamente ebrio; de 250 a 300 mgs.%, existe disminución de los estímulos, notoria incoordinación muscular que difícilmente permite a la persona mantenerse en pie. Cifras de 300 mgs.% en adelante hacen que el individuo esté en estupor y variará de superficial a profundo. Cifras por encima de 400 mgs.%, llevan a coma, hipotermia e hiporreflexia, anestesia y colapso, y ya son frecuentemente fatales. De 500 mgs.% en adelante sobreviene depresión del centro respiratorio y vasomotor y rápidamente la muerte.

"Entre 600 y 700 mgs.%, hay un coma profundo con muerte rápida. Alcoholemias por encima de 700 mgs.%, son incompatibles con la vida (...).

"En realidad, por encima de 100 mgs.% de alcoholemia, la disminución de reflejos, de la percepción sensorial y de la coordinación motora están lo suficientemente

²² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 6 de noviembre de 2020, Radicación: 54001-23-31-000-2009-00302-01(64081).

²³ fls. 112 a 115 C. 2

²⁴ GIRALDO GIRALDO, César Augusto. Medicina Forense. Estudio biológico de ciencias forenses para uso de médicos, juristas y estudiantes. 6ª edición, Señal Editora, Medellín, 2001, p. 348 a 352.

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia de 7 de septiembre de 2021. Rad.: 130012331000201000850 01 (55.725)

comprometidos para permitir que una persona pueda conducir adecuadamente un vehículo.

“Respecto de los niveles circulantes, en general por debajo de 50 mg% de alcohol en sangre, no podrán ser tenidos como evidencia de embriaguez; de 50 a 100 mg% irán a constituir un estado de alicoramiento que no impide a todas las personas la conducción de un vehículo y, por lo tanto, no puede afirmarse que todas las personas con esos niveles de alcoholemia estén embriagadas. De 100 mg.% en adelante, cualquier persona está impedida para conducir adecuadamente un vehículo automotor”. (Se resalta)

Con fundamento en lo anterior se tiene que, una persona con un nivel de alcohol superior al 150 mgrs., se encuentra en situación indiscutible de un alto grado de embriaguez, que disminuye la capacidad para el desarrollo de actividades y, “cuando las mismas están relacionadas con situaciones que entrañan riesgo, como sería el caso de conducir vehículos automotores, dichas circunstancias incrementan en altísimas proporciones las posibilidades de que ocurra un accidente”.²⁶

El Código Nacional de Tránsito - Ley 769 de 2002 - en el artículo 55²⁷ dispone que, toda persona que tome parte en el tránsito debe comportarse de forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás ciudadanos y, el artículo 131²⁸ prohíbe la conducción en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas.

En el caso concreto, el examen de toxicología que se practicó en el cuerpo del señor Alderson Yepes Gil, estableció una concentración de alcohol en la sangre de 268 miligramos de etanol por cada 100 mililitros de sangre, lo cual indica que sus reflejos, su capacidad mental y sus sentidos se encontraban lo suficientemente afectados, lo que le impedía conducir adecuadamente una motocicleta y más aún en horas de la noche.

Las anteriores circunstancias permiten afirmar que, el comportamiento del señor Alderson Yepes Gil además de infringir el Código Nacional de Tránsito, fue la causa determinante para la producción del daño, debido a la pérdida de las capacidades por el estado de embriaguez en que se encontraba, lo que le impedía conducir adecuadamente una motocicleta.

Por lo tanto, si bien se encuentra acreditado que, el municipio de Anserma incurrió en una omisión al no adoptar las medidas preventivas que permitiera aminorar el riesgo ante el desnivel que existe entre el borde de la vía y el andén, ello no se erige en la causa “determinante o activa en la producción del daño”²⁹ por cuanto no es posible afirmar que, de

²⁶ Ibidem.

²⁷ “Artículo 55. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

²⁸ “Artículo 131. (...) Conducir en estado de embriaguez, o bajo los efectos de sustancias alucinógenas. Al infractor se le suspenderá la licencia de conducción de ocho (8) meses a un (1) año. Si se trata de conductor de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa pecuniaria será del doble indicado para ambas infracciones, se aumentará el período de suspensión de la licencia de conducción uno (1) a dos (2) años y se inmovilizará el vehículo. En todos los casos de embriaguez, el vehículo será inmovilizado y el estado de embriaguez o alcoholemia se determinará mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses”.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B C.P. Mauricio

existir dichas medidas preventivas, la víctima hubiese estado en condiciones de prever el riesgo o maniobrar el vehículo para evitar el accidente.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

*“En consecuencia, la Corporación encuentra que las irregularidades antes anotadas, aunque podrían resultar importantes en el plano de la teoría de la equivalencia de las condiciones, no se erigen –ninguna de ellas– en la causa eficiente del daño, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata, sin que resulte procedente efectuar un análisis –casi que interminable– de las tantas hipótesis o supuestos que en este asunto podría generar”.*³⁰

*“La determinación de la relación de causalidad, en su acepción jurídica, debe realizarse, como generalmente lo ha hecho la jurisprudencia, acudiendo a la teoría de la causalidad adecuada. De acuerdo con ella, no basta la participación de la cosa en la producción del daño para que ella se considere como su causa, sino que se requiere que su intervención sea determinante o activa en la producción de dicha consecuencia”.*³¹

6. Conclusión

No se probó en forma suficiente la existencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Alderson Yepes Gil y la omisión de la entidad accionada; por el contrario, se acreditó que fue la conducta de la víctima, al conducir una motocicleta en el máximo grado de embriaguez en horas de la noche, la causa necesaria y determinante del daño.

Por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la parte recurrente y en consecuencia se confirmara la sentencia.

7. Costas en esta instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, y a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado,³² no se condenará en costas en esta instancia al observarse que no se incurrió en gastos procesales y que no se efectuaron intervención ante este Tribunal.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo

Fajardo Gómez. Sentencia 24 de marzo de 2011, Rad.: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032).

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B C.P.: Martín Bermúdez Muñoz. Sentencia del 26 de enero de 2022. Rad.: 05001-23-32-000-2006-03113-01 (49704)

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia 24 de marzo de 2011, Rad.: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032).

³² Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

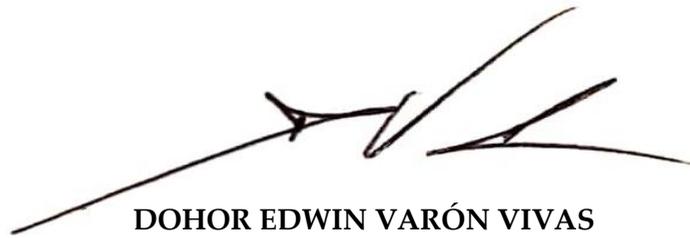
de Manizales el 28 de noviembre de 2018, mediante la cual se denegaron las súplicas de la parte actora dentro del medio de control de reparación directa formulado por María Berenice Gil García y otros contra el municipio de Anserma.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 158

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-004-2017-00390-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Marina Gallego Cárdenas
Demandado: Municipio de Aguadas

Se decide recurso apelación impetrado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones formuladas por la parte actora.

I. Antecedentes.

1. La demanda

1.1. Pretensiones

“ DECLARAR la nulidad del Acto administrativo Resolución 623 de septiembre 23 de 2016, “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN EXCEPCIONES Y SE DISPONE SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN” emanada de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Aguadas.

DECLARAR la nulidad de la resolución 624 de noviembre 4 de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 623 de 2016, declarando en firme la deuda, ordenando seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito debidamente actualizado.

DECLARAR la nulidad de la resolución No 001, emanada de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Aguadas, notificada el 02 de febrero de 2017, por medio de la cual se da respuesta al recurso de reposición y en subsidio de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución 624 de 2016; dejando en firme la deuda del impuesto predial desde el año 1996.

DECLARAR que conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario, se ha configurado la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO por parte de la Alcaldía del Municipio de Aguadas (Caldas), en contra de la señora LUZ MARINA GALLEGO CÁRDENAS.

Que en virtud de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho se proceda a EXONERAR, del pago de impuesto predial y de sus intereses, del predio identificado con ficha

catastral No. 000100110735000, ubicado en la jurisdicción del Municipio de Aguadas (Caldas) de propiedad de la accionante, por prescripción de los años comprendidos entre 1996 y 2017...

1.3. Sustento fáctico relevante.

Se señala que, la demandante es propietaria del predio rural identificado con ficha catastral No. 000100110735000, ubicado en el municipio de Aguadas, el cual se encuentra inscrito en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados – Rupta.

La Secretaría de Hacienda del municipio de Aguadas expidió la Resolución 835 del 10 de octubre 2014 por medio de la cual se liquida un monto de \$12.306.022,00, por concepto de impuesto predial unificado e intereses a cargo de la accionante por los años 1996 a 2014, la cual se manifiesta no fue notificada en debida forma.

Mediante oficio del 07 de julio de 2016 dirigido a la entidad demandada, la demandante informó que el predio de su propiedad se encontraba abandonado por razón de situaciones asociadas al conflicto armado (desplazamiento forzado), ello con la intención de obtener la exoneración del impuesto predial, petición que fue reiterada el 02 de septiembre de 2016.

A través de oficio S-H. 2200-0185 de septiembre 06 de 2016 la Secretaria de Hacienda de Aguadas, manifestó que la demandante no cumplía los requisitos establecidos para la exención del pago de impuesto predial como víctima del conflicto armado, reiterando que la deuda existente por concepto de impuesto predial entre los años 1996 y 2016 e intereses ascendía a la suma de \$14.980.136.

Que con ocasión de su solicitud, solo hasta el 06 de septiembre de 2016 le fue notificado el mandamiento de pago 253 de julio 14 de 2015, expedido por el Inspector de Rentas de Aguadas.

Mediante comunicación del 08 de septiembre de 2016 la demandante se opuso al mandamiento de pago advirtiendo que, debe ser exonerada del pago del impuesto predial en los términos del artículo 121 de la Ley 1448 de 2011 por su condición de víctima del conflicto armado y la imposibilidad de explotar su predio por dicha circunstancia.

La demandada expidió la Resolución 623 de septiembre 23 de 2016 advirtiendo que la situación advertida por la aquí demandante no constituía una excepción procedente contra el mandamiento de pago y que en todo caso, no cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo municipal 025 de 2011 a través del cual se autorizó en dicho municipio la exoneración del impuesto predial en los términos de la referida Ley 1448, pues para el efecto se establecieron como requisitos -entre otros-, la presentación del *“certificado de inclusión al programa de atención a la población desplazada de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional”* y del *“certificado expedido por Comisión Tripartita integrada por el Secretario de Hacienda, Personero Municipal y Secretario de Gobierno, quienes se encargarán de verificar la veracidad y actualidad de la situación de desplazamiento”*.

El 15 de octubre de 2016 la demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución 623 de septiembre 23 de 2016, el cual fue desatado desfavorablemente mediante la

Resolución 624 de noviembre 04 de 2016 que confirmó la decisión adoptada. Finalmente, el 10 de noviembre de 2016, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de reconsideración en contra de la Resolución 624 de noviembre 04 de 2016, siendo resuelto a través de la Resolución 001 que resolvió declarar que está en firme la deuda de impuesto predial.

Adicionalmente, se advierte que el 08 de septiembre de 2016 la demandante solicitó a la comisión "*Comisión Tripartita integrada por el Secretario de Hacienda, Personero Municipal y Secretario de Gobierno*" la expedición del certificado de veracidad de la situación de desplazamiento, el cual fue negado al advertir que no se contaban con las pruebas que soportaran dicho suceso.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución; 121 de la Ley 1448 de 2011; 817 del Estatuto Tributario; 138 de la Ley 1437 de 2011; la Ley 115 de 1994; y el Decreto 2277 de 1979. En cuanto al concepto de la trasgresión se limitó a la reproducción del contenido de algunas de las normas invocadas.

2. Contestación de la demanda.

La **parte accionada** no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia.

El *a quo* **accedió** a las pretensiones de la demandante al concluir que, si bien esta no fue incluida en el programa de atención a la población desplazada de Acción Social ni en el Registro Único de Víctimas que administra la Unidad de Víctimas, sí existía una actuación administrativa en firme que la catalogaba como desplazada, esto es, el registro del predio de su propiedad en el Rupta, base de datos en la cual solo se registraban los predios que, una vez adelantado el respectivo procedimiento administrativo por las autoridades competentes, se concluía que habían sido abandonados con ocasión del conflicto armado interno.

En tal sentido, advierte que limitar la exención tributaria frente al impuesto predial unificado otorgada a víctimas del desplazamiento forzado al exclusivo requisito de contar con el certificado de inclusión en los programas de atención a dicha población de Acción Social -hoy administrados por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas- y a la existencia de una certificación en similar sentido expedida por funcionarios de la administración municipal, desconoce injustificadamente que existen otras actuaciones administrativas que permiten acreditar la condición de población desplazada, tal y como se presenta en el caso concreto, con el registro del predio de propiedad de la demandante en el Rupta.

Así las cosas, concluyó que las exigencias realizadas a la accionante para acceder a la exención del impuesto predial devienen en desproporcionadas, al encontrarse en abierta contradicción con los valores y principios constitucionales que protegen a la población

desplazada, y con las orientaciones de los organismos internacionales de derechos humanos que ordenan la protección de los desplazados internos, razón por la cual dispuso que se aplicará la exención al pago del impuesto predial que fue regulada para el municipio de Aguadas en el Acuerdo 1 025 de 2011, para las vigencias fiscales subsiguientes a dicha data, esto es, años 2012 a 2017.

Respecto de las demás vigencias fiscales objeto de cobro a través de los actos administrativos enjuiciados -2011 y anteriores- advirtió que, la notificación del mandamiento de pago 253 de julio 14 de 2015 data del 06 de septiembre de 2016, fecha para la cual ya había transcurrido el lapso de 5 años de prescripción de la acción de cobro, ello computando el referido término incluso respecto de la última de dichas vigencias fiscales, esto es, la referente al 2011, en la cual el respectivo impuesto predial se causó el 1 de enero de 2011, por lo cual el correspondiente mandamiento de pago debió haber sido notificado a más tardar el 1 de enero de 2016.

En tal sentido, advirtió que para los periodos 1996 a 2011 del impuesto predial que fueron objeto de cobro en el mandamiento de pago demandado, se ha presentado la caducidad de la facultad de cobro.

Así las cosas, concluyó que, los actos demandados son nulos y ordenó levantar las medidas cautelares que con ocasión del procedimiento de cobro coactivo se hayan aplicado al predio rural “*El Reposo*”, y se devuelvan los dineros debidamente indexados, que hubieren sido pagados por la accionante con ocasión del mismo.

4. Recurso de apelación.

La **entidad accionada** solicitó revocar la sentencia arguyendo que, las exenciones en materia tributaria son una facultad de reserva exclusiva del órgano competente según la titularidad del tributo respectivo, razón por la cual para el caso de impuesto predial, el único que podía regular la exención concedida a la población víctima de desplazamiento forzado era el Concejo municipal de Aguadas, autoridad político administrativa que precisamente en ejercicio de tal competencia determinó una serie de requisitos para acceder a este beneficio, sin que pueda pretenderse en la sentencia recurrida que estos sean omitidos o suplidos con otros.

En lo que respecta a la prescripción de la acción de cobro declarada respecto de los periodos fiscales del impuesto predial correspondientes al 2011 y anteriores, agrega que, debe tenerse en cuenta que en los términos del artículo 818 del E.T., el término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago y también por “*el otorgamiento de facilidades para el pago*”, por lo cual se debe tener en cuenta para analizar este fenómeno todas las actuaciones adelantadas por la administración municipal para el recaudo del impuesto predial, además de las múltiples solicitudes realizadas por la demandante sobre el particular, las cuales se encuentran acreditadas dentro del expediente.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De conformidad con la sentencia y los argumentos del recurso de apelación, se centra en establecer: i) *¿ La demandante contaba con derecho a ser exonerada del pago del impuesto predial en los términos del Acuerdo municipal 025 de 2011 que estableció dicho beneficio para la población víctima de desplazamiento forzado?* y ii) *¿Se encuentra prescrita la facultad de cobro del impuesto predial correspondiente a los periodos 1996 a 2011?*

2. Primer problema jurídico.

Tesis del tribunal: La demandante no cumple con los requisitos establecidos por el Acuerdo municipal 025 de 2011 para obtener la exención sobre el impuesto predial, sin que se observe que los mismos se tornen desproporcionados o irrazonables, pues con los mismos se busca garantizar que el beneficio tributario sea otorgado a población que acredite adecuadamente su condición de afectada por desplazamiento forzado.

Para soportar lo expuesto se establecerán: **(i)** Los hechos relevantes probados; **(ii)** El marco normativo sobre la competencia y la exención tributaria de impuesto predial en favor de la población desplazada; y **(iii)** el análisis del caso concreto.

2.1. Hechos relevantes probados.

- La señora Luz Marina Gallego Cárdenas es propietaria del predio rural identificado con ficha catastral 000100110735000, ubicado en el municipio de Aguadas; dicho predio se encuentra inscrito en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados – Rupta según anotación que ello consta en anotación del 5 de noviembre de 2009 en el folio de matrícula inmobiliaria (fls. 42-44, cdo. 1).
- Mediante mandamiento de pago No. 253 de julio 14 de 2015 expedido por el Inspector de Rentas del municipio de Aguadas se formuló el cobro del impuesto predial adeudado por la señora Luz Marina Gallego Cárdenas como propietaria del referido predio, por las vigencias fiscales comprendidas entre 1996 y 2014 (fls. 22-23, cdo. 1).
- A través de las resoluciones 623 de septiembre 23 de 2016, 624 de noviembre 4 de 2016 y 001 de febrero 02 de 2017 la entidad demandada, resolvió las excepciones y recursos interpuestos en contra del mandamiento de pago, confirmando la decisión allí adoptada y advirtiendo en forma adicional que la señora Luz Marina Gallego Cárdenas no cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 025 de 2011 para obtener la exención del impuesto predial para la población afectada por causa del desplazamiento forzado (fls. 27-37, cdo. 1).
- Mediante oficio 202111222893131 del 08 de noviembre de 2021 la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas aportó copia del expediente administrativo referente a las solicitudes de inclusión formuladas por la aquí demandante y su núcleo familiar, documentos de los cuales se destaca que:

- La señora Luz Marina Gallego Cárdenas, identificada con la cédula de ciudadanía 24.366.229 **no se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas.**
- Que respecto de la demandante y su núcleo familiar, se negó el registro de la

condición de afectados por desplazamiento forzado en ocasiones diferentes, así:

- *“En el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) Ley 387 de 1997, se encuentra a SILVIO VALENCIA ARIAS, en una declaración anterior con registro 849894, hecho acaecido en el municipio Aguadas (Caldas), el día 15/06/2008, bajo el estado de NO INCLUSIÓN.”*
- *“En el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) Ley 387 de 1997, se encuentra a BRAYIEM STIVELL VALENCIA GALLEGO junto con su grupo familiar, en una declaración anterior con registro 1162749, hecho acaecido en el municipio Aguadas (Caldas), el día 21/03/2008, bajo el estado de NO INCLUSIÓN.”*
- *“Resolución No. 2020-60909 de 27 de Julio de 2020¹... cuando la solicitud de registro se haya presentado fuera de los términos establecidos en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011”*
- *“21 de JULIO DE 2011. En su caso particular, su no inclusión, se presentó por la siguiente causal: a) **Cuando la declaración resulte contraria a la verdad**”.*

2.2. Competencia normativa en materia tributaria – exención tributaria en materia de impuesto predial en favor de la población desplazada.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional *“la determinación de los tributos se encuentra condicionada a los principios de reserva de ley y de representación popular”²*, razón por la cual la determinación de los elementos de la obligación tributaria exige la mayor claridad por parte del legislador en materia tributaria, competencia impositiva que ha sido distribuida por la propia carta constitucional en su artículo 338 a diferentes niveles -nacional o territorial- según la titularidad del tributo respectivo.

Igualmente, esta competencia en materia tributaria implica la facultad para *“matizar el alcance de la definición fáctica del hecho imponible a través de supuestos de no sujeción, exenciones o beneficios tributarios”³*, lo anterior en respeto de los principios constitucionales - art. 363 C.N., como el de equidad para la determinación de beneficios o exenciones que atiendan efectivamente a situaciones justificadas en pro de grupos sociales, económicos o poblacionales con menores o nulas capacidades de tributación.

En desarrollo de lo anterior, y en materia de impuestos de orden territorial como el que se discute en el *sub lite* el Consejo de Estado ha referido que:

“Los artículos 287 y 294 de la Constitución Política disponen que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud, tendrán, entre otros derechos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Además, son los competentes para crear exenciones y

¹ Confirmada por Resolución No. 20212274 del 17 de marzo de 2021.

² Sentencia C-333 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

³ *Ibidem.*

tratamientos preferenciales sobre los tributos locales".⁴ (Se subraya).

Descendiendo al caso de marras, se observa que la discusión planteada atañe al beneficio tributario señalado en la Ley 1448 de 2011 que indica:

"ARTÍCULO 121. MECANISMOS REPARATIVOS EN RELACIÓN CON LOS PASIVOS. *En relación con los pasivos de las víctimas, generados durante la época del despojo o el desplazamiento, las autoridades deberán tener en cuenta como medidas con efecto reparador, las siguientes:*

1. Sistemas de alivio y/o exoneración de la cartera morosa del impuesto predial u otros impuestos, tasas o contribuciones del orden municipal o distrital relacionadas con el predio restituído o formalizado. Para estos efectos las entidades territoriales establecerán mecanismos de alivio y/o exoneración de estos pasivos a favor de las víctimas del despojo o abandono forzado."

En desarrollo de lo anterior, el municipio de Aguadas adoptó una exención tributaria para el impuesto predial unificado a través del Acuerdo No. 025 de 2011⁵ así:

"ARTICULO PRIMERO: *Autorizar la exoneración del impuesto predial unificado que se cause a partir de la vigencia fiscal 2012, para los propietarios de los predios afectados por el desplazamiento forzado por la violencia, cuyos inmuebles hayan sido abandonados y no puedan ser explotados.*

PARÁGRAFO: *El termino de aplicación de la exoneración anterior, será por el término que dure el desplazamiento y no podrá exceder el término de diez (10) años siguiendo los lineamientos del artículo 258 Decreto Ley 1333 de 1986.*

ARTICULO SEGUNDO: *Para ser beneficiario de la medida mencionada en el artículo anterior, el interesado deberá presentar los siguientes documentos:*

- 1) Carta solicitando el beneficio.*
- 2) Fotocopia de la cedula de ciudadanía.*
- 3) Certificado de Tradición del predio a exonerar.*
- 4) Certificado de inclusión al Programa de Atención a Población Desplazada de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.*
- 5) Certificado expedido por comisión tripartita integrada por el Secretario de Hacienda, Personero Municipal y Secretario de Gobierno, quienes se encargarán de verificar la veracidad y actualidad de la situación de desplazamiento..." (Se subraya)*

Así las cosas, se tiene que el municipio de Aguadas en ejercicio de su facultad tributaria respecto del impuesto predial implementó la exención tributaria planteada en la Ley 1448 de 2011, en favor de la población afectada por fenómenos de desplazamiento forzado, para lo cual establecido, entre otros, dos requisitos referentes a la debida acreditación de que el solicitante de dicho beneficio ha sido víctima del conflicto armado, estos son: el certificado

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, 15 de junio de 2017, Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01207-01(21316).

⁵ Ver. exp. digital, archivo: "ACDO (25) 28-12-2011 FOLIOS 3"

de inclusión en los programas de atención a la población desplazada otrora manejados por Agencia Presidencial para la Acción Social (hoy por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas) y el certificado expedido por los funcionarios de la administración municipal sobre la comprobación de la situación de desplazamiento.

2.3. Análisis del caso concreto.

Analizada la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el punto de disenso atañe a la consideración por parte del municipio de Aguadas, en lo referente a su facultad de administración de los tributos y por ende de fijar los requisitos necesarios para acceder a beneficios tributarios, como el señalado en el Acuerdo No. 025 de 2011.

Al respecto, encuentra la Sala que, los requisitos exigidos por el municipio de Aguadas, para acceder al beneficio tributario que aquí se discute, han sido establecidos de conformidad con la competencia en materia tributaria que constitucionalmente ha sido otorgada a los entes territoriales para la administración de los tributos frente a los que ostentan su titularidad; además que los mismos no se observan como exagerados o injustificados, pues con los mismos se busca que se acredite suficientemente la calidad del sujeto que deprecia la exención, como parte de aquel grupo poblacional de especial protección en favor del cual fue establecido el beneficio impositivo.

En tal sentido, la Sala no comparte la posición adoptada por el *a quo* en cuanto consideró que los requisitos exigidos en el Acuerdo municipal 025 de 2011 desconocían los principios que deben ser atendidos en materia de población afectada por el conflicto armado, pues por el contrario, con los mismos se busca precisamente que los beneficios dirigidos a este tipo de población no sean acaparados por personas que no hacen parte de este grupo, exigiendo que su calidad sea acreditada de conformidad con los certificados expedidos por las autoridades que precisamente manejan las bases de datos y programas dirigidos a las víctimas de conflicto armado.

Para la Sala tampoco puede ser aceptado en forma irrefutable como lo esgrimió el *a quo* que, la demandante hace parte de la población afectada por el desplazamiento forzado, por la única razón de que su predio se encuentre en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados – Rupta.

Para dar sustento a lo anterior, cabe rememorar el desarrollo que ha tenido el referido registro -Rupta- a partir de su creación; así, en 1997 se promulgó la Ley 387, reconociendo por primera vez el fenómeno del desplazamiento forzado y en consecuencia adoptó medidas para su prevención y la atención y protección de la población afectada por este fenómeno; una de estas medidas -art. 19- fue la de disponer la creación de un registro de los predios rurales abandonados y la obligación de informar a las autoridades competentes para que procedieran a impedir *“cualquier acción de enajenación o transferencia de título de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos”*.

En su etapa inicial, este registro operaba en función de la solicitud individual que elevara cada interesado ante las diferentes autoridades del Ministerio Público presentes en cada

entidad territorial, sin que se regularan en forma específica los requisitos o comprobaciones que debían cumplirse para proceder a este registro.

Posteriormente, el Decreto 2007 de 2001 estableció una modalidad “*grupal o colectiva*” para solicitar la inscripción de predios en el Rupta, a través de los Comités Municipales Distrital o Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, quienes debían, efectuar mediante acto administrativo motivado, la declaratoria de la inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado en una zona y solicitar ante las autoridades competentes la inscripción de limitaciones a la enajenación o transferencia a cualquier título de bienes rurales, siendo esta la primera regulación clara sobre las comprobaciones previas necesarias para efectuar este registro colectivo, empero, sin regular nada sobre las solicitudes individuales.

Posteriormente, el Decreto 3759 de 2009, asignó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, la función de “*Llevar el Sistema de Registro Único de Predios y Territorios Abandonados por la Población en situación de desplazamiento y tramitar las medidas de protección solicitadas ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos*”, empero, nuevamente siendo inexistente la regulación específica sobre los requisitos o comprobaciones necesarias para el registro de predios de manera individual.

Solo hasta la expedición del Decreto 2051 de 2016⁶ se reglamentaron los aspectos que debían ser analizados para la inscripción en el Rupta, así:

“ARTÍCULO 2.15.1.8.4. Inclusión de requerimientos en el RUPTA. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas incluirá en el RUPTA aquellas solicitudes de protección de predios abandonados forzosamente cuando.

- 1. Se acredite por el requirente la condición de desplazado por la violencia, cumpliendo con las condiciones previstas en el parágrafo 2 del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011 o el artículo 1 de Ley 387 de 1997.*
- 2. Se demuestre al menos sumariamente la relación del requirente con el predio objeto de protección,*
- 3. Se identifique y localice espacialmente el predio del que se pretende la protección, dando cuenta de su ubicación político-administrativa (departamento, municipios corregimiento y vereda).”*

Como puede verse del recuento de la evolución del Rupta, no es dable señalar que para la fecha en que el predio de la demandante fue inscrito en dicho registro -año 2009-, tal inscripción por si sola permita aseverar con plena certeza que existió un desplazamiento forzado, pues antes de la expedición del Decreto 2051 de 2016, no existía una regulación clara que determinara la obligación de acreditar dicha condición como requisito inexpugnable para el registro de predios.

En este punto cabe destacar que, la imposibilidad de determinar que la demandante hace

⁶ Por el cual se adiciona un Capítulo al Título I de la Parte 15 del Decreto 1071 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo, Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo relacionado con el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados -RUPTA-”

parte de la población víctima de desplazamiento forzado con base a la inscripción en el Rupta, se corrobora adicionalmente con lo manifestado por la entidad actualmente encargada de los programas de registro y atención a esta población, esto es, la Unidad de Atención Integral a las Víctimas, quien mediante oficio 202111222893131 del 08 de noviembre de 2021 informó sobre las decisiones adoptadas -en diferentes oportunidades- de no incluir a la señora Luz Marina Gallego Cárdenas y su núcleo familiar en los registros de población víctima del desplazamiento forzado, entre otras, por la causal informada como: *“a) Cuando la declaración resulte contraria a la verdad.”*

En este orden de ideas, se tiene que: *(i)* La entidad territorial demandada contaba con la competencia y autonomía para fijar los requisitos de la exención tributaria adoptada en el Acuerdo 025 de 2011; *(ii)* los requisitos fijados en dicho acuerdo no se tornan desproporcionados o injustificados, pues se erigen como presupuestos que permiten comprobar válidamente la condición de población víctima de desplazamiento forzado, por esa esta especial población a la que se dirige el beneficio tributario en discusión; y *(iii)* No es dable desplazar válidamente los requisitos fijados por el ente territorial para acceder al beneficio tributario, con base únicamente en la inscripción del predio de la demandante en el Rupta, pues esto no permite inferir con plena certeza que aquella efectivamente haga parte de la población víctima del desplazamiento forzado, mucho menos cuando la autoridad encargada del manejo del registro y programas de atención a la población desplazada ha negado en repetidas ocasiones la inscripción de la demandante y su núcleo familiar como tal.

2.4. Conclusión.

Corolario, de lo hasta aquí expuesto la Sala halla respuesta negativa al primer problema jurídico planteado al concluirse que la demandante no contaba con derecho a ser exonerada del pago del impuesto predial en los términos del Acuerdo municipal 025 de 2011 por no cumplir los requisitos allí fijados para acceder al beneficio tributario.

Por lo tanto se accederá al cargo de apelación propuesto sobre este tópico y se modificará la sentencia recurrida para en su lugar negar la pretensión de nulidad de los actos demandados, dejando incólume lo allí decidido sobre la no aplicación a la demandante del Acuerdo 025 de 2011.

3. Segundo problema jurídico - ¿Se encuentra prescrita la facultad de cobro del impuesto predial correspondiente a los periodos 1996 a 2011?

Tesis del tribunal: Ha operado la prescripción de la acción de cobro del impuesto predial, respecto de las vigencias fiscales 2011 y anteriores, al haber trascurrido el término de 5 años de que trata el artículo 817 del Estatuto Tributario desde la causación del tributo, sin que se hubiese notificado el mandamiento de pago a la contribuyente.

Para soportar lo expuesto se establecerán: *(i)* Los hechos relevantes probados; *(ii)* El marco normativo de la prescripción de la acción de cobro en materia tributaria; y *(iii)* el análisis del caso concreto.

3.1. Hechos relevantes probados.

- A través del “mandamiento de pago No. 253 de julio 14 de 2015”, expedido por el Inspector de Rentas de Aguadas se formuló el cobro del impuesto predial adeudado por la señora Luz Marina Gallego Cárdenas como propietaria del referido predio, por las vigencias fiscales comprendidas entre 1996 y 2014 (fls. 22-23, cdo. 1).
- El anterior acto administrativo fue notificado a la señora Luz Marina Gallego Cárdenas el 06 de septiembre de 2016 (fl. 25, cdo. 1).

3.2. Prescripción de la acción de cobro- impuesto predial unificado.

En los precisos términos del artículo 817 del E.T. la acción de cobro en materia tributaria prescribe trascurrido un lapso de 5 años, computado -según el tributo en cuestión- a partir de:

- “1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.”

En cuanto a la interrupción y la suspensión del término de prescripción el artículo 818 ibidem, señala:

“El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.
- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario”.

Ahora bien, en lo que respecta al impuesto predial en aquellos municipios en que no se ha determinado la obligación del contribuyente de realizar una declaración del mismo, el Consejo de Estado ha señalado que el término de prescripción previamente referido, debe ser computado desde el 1° de enero de cada vigencia fiscal, pues desde dicha data el mismo

se hace exigible⁷:

“Por eso, a partir del 1º de enero de cada año, la Administración puede exigir el pago del impuesto predial en su totalidad, porque este ya se causó -no es vigencia vencida-. Tanto es así, que si se enajena el inmueble, a pesar de haberse fraccionado su pago por trimestres, para poder elevar la escritura pública, entre otros requisitos, se exige que el bien inmueble esté a paz y salvo por concepto de dicho tributo, incluido el año de la venta, precisamente, en consideración a la fecha de causación del impuesto predial.”

...

Refuerza lo anterior, el hecho que, como lo ha sostenido esta Sala, para efectos del término de prescripción de la acción de cobro, “cuando se adopta el sistema de facturación por la propia autoridad tributaria, tanto la factura o cuenta de cobro, así como el acto de determinación y el proceso de cobro deben surtirse en un plazo no mayor a cinco (5) años contados a partir de la fecha en que el impuesto se hizo exigible”, lo que ocurre a partir del 1º de enero de cada año”.

3.3. Caso concreto.

En el presente asunto, se advierte que el municipio de Aguadas a través del mandamiento de pago cuya nulidad se depreca, formuló el cobro de los valores causados por concepto de impuesto predial frente a la señora Luz Marina Gallego Cárdenas como propietaria del predio rural identificado con ficha catastral No. 000100110735000, por los periodos 1996 a 2014 -según liquidación efectuada en resolución No. 835 de 2014-.

Ahora bien, dicho mandamiento de pago fue notificado a la demandante el 06 de septiembre de 2016, razón por la cual resulta necesario señalar que, para dicha data se encontraba prescrita la acción de cobro de los tributos causados con anterioridad al 06 de septiembre de 2011 -5 años contados hacia atrás-, razón por la cual dicho mandamiento de pago no podía librarse respecto de las vigencias 1996 a 2011 -última que se causó e hizo exigible desde el 1º de enero de 2011-.

Ahora bien, en su recurso de alzada la entidad demandada manifestó que para efectos de computar el fenómeno prescriptivo debió tenerse en cuenta el artículo 818 del E.T. en razón de que el término de prescripción se interrumpe por “*el otorgamiento de facilidades para el pago*”, por lo que era necesario analizar “*todas las actuaciones adelantadas por la administración municipal para el recaudo del impuesto predial, además de las múltiples solicitudes realizadas por la demandante sobre el particular*”.

Sobre este cargo de apelación, cabe destacar que no puede ser de recibo para esta Corporación que la parte accionada pretenda equipar la causal de interrupción del término de prescripción referente al “*otorgamiento de facilidades para el pago*” al contribuyente, con la mera gestión de cobro del tributo, pues indistintamente de que la administración haya emitido algunos actos previos a la expedición del mandamiento de pago o haya resuelto solicitudes del contribuyente, esto no se erige como una causal de interrupción del término prescriptivo y mucho menos que, las solicitudes realizadas por el contribuyente tengan la

⁷ Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez, 13 de diciembre de 2017, Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00070-01 (20863).

capacidad de interrumpir o suspender el término de prescripción, pues ellas no encajan en las causales señaladas en el artículo 818 del ET.

Cabe rememorar en este punto que, el Consejo de Estado ha advertido que, la emisión de actos administrativos previos al mandamiento de pago no puede constituirse como una situación que interrumpa, prorrogue o reviva los términos con que cuenta la administración para el cobro de los tributos, pues tal interpretación dejaría al arbitrio de la misma administración tributaria la forma de computar este lapso. Al respecto señaló:

“Para la Sala, el plazo de prescripción de la acción de cobro no se puede contar a partir de la expedición de la Resolución 04783 del 28 de febrero de 2006, cuya copia no aportó el municipio de Medellín, puesto que independientemente de que esa resolución constituya un acto de determinación del impuesto; tal como se precisó anteriormente, cuando se adopta el sistema de facturación por la propia autoridad tributaria, tanto la factura o cuenta de cobro, así como el acto de determinación y el proceso de cobro deben surtirse en un plazo no mayor a cinco (5) años contados a partir de la fecha en que el impuesto se hizo exigible.

Una interpretación en sentido contrario, como se precisó inicialmente, hace nugatorio el plazo de prescripción pues quedaría al libre albedrío del sujeto activo del impuesto la expedición del acto de determinación del tributo para cobrarlo en cualquier tiempo.”

Lo anterior, reitera lo advertido en la ya citada sentencia del 13 de diciembre de 2017 - radicado interno 20863-, en tanto la fecha de inicio para el cómputo del término de prescripción en lo que respecta al impuesto predial, corresponde a la fecha en que el mismo se hace exigible, esto es, el 1° de enero de la vigencia fiscal respectiva.

3.4. Conclusión

Corolario, la Sala halla respuesta afirmativa al segundo problema jurídico planteado, tal y como lo concluyó la sentencia recurrida, al observarse que la acción de cobro con que contaba el municipio de Aguadas para el recaudo del impuesto predial adeudado por la aquí demandante, prescribió respecto de las vigencias fiscales 1996 a 2011, inclusive, por lo que se confirmará lo decidido en la sentencia sobre este particular.

5. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas en esta instancia teniendo en cuenta que no se vislumbras actuaciones por parte de los apoderados que puedan generar agencias en derecho, como tampoco que estas hayan incurrido en gastos procesales.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, mediante la cual se declaró la nulidad de los actos demandados. En su lugar, dichos ordinales quedarán así:

“PRIMERO.- DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones Nros. 263 del 23 de septiembre de 2016, 624 del 04 de noviembre de 2016 y 001 del 02 de febrero de 2017, en lo que respecta al cobro de los periodos gravables 1996 a 2011 por prescripción de la acción de cobro.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho DECLÁRASE que ha prescrito la acción de cobro con que contaba el municipio de Aguadas para deprecar el pago del impuesto predial adeudado por la señora Luz Marina Gallego Cárdenas por los periodos gravables 1996 a 2011, inclusive.”

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17001-23-33-000-2017-00852-00
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	Gerardo Arias Aristizábal
Accionado	UGPP y Rama Judicial –DEAJ como llamada en garantía
Providencia	Sentencia No. 109

La Sala de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, procede a dictar **sentencia anticipada**, dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Gerardo Arias Aristizábal** contra la **UGPP**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

La parte demandante solicita que por esta Corporación se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 020094 del 16 de mayo de 2017 y de la Resolución N° RDP 030342 del 27 de julio de 2017, ambas expedidas por la Unidad de Gestión de Pensión y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez del señor Gerardo Arias Aristizábal a partir del 01 de febrero de 2008, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971; norma que le fue aplicada por ser beneficiario del régimen de transición.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UGPP a reliquidar y pagar la pensión de vejez del demandante a partir

del 01 de febrero de 2008, teniendo en cuenta la asignación más elevada del último año de servicio junto con todos los factores salariales tales como sueldo básico, prima de antigüedad, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de servicios prima de navidad, incremento 2.5% y prima de productividad, comprendidas entre el 01 y el 30 de junio de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, y en cuantía inicial para el año 2008 de \$5.002.946.

También solicita que se condene a la UGPP a reconocer y pagar los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 195 del CPACA, a partir del 01 de febrero de 2008 hasta la fecha en que se verifique su pago, generados por la demora injustificada en la reliquidación de la Pensión.

Por último, solicita que las sumas adeudadas sean actualizadas; que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada; y que se profiera un fallo ultra y extra petita.

2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda se expone lo siguiente:

El día 16 de abril de 2007 el demandante radicó solicitud de pensión de vejez ante la Caja Nacional de Previsión Social, conforme quedó dicho en la Resolución N 55783 del 30 de noviembre de 2007, por medio de la cual le reconoció la referida prestación.

La pensión de vejez se reconoció bajo los parámetros y condiciones del Régimen de Transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 546 de 1971, tal y como se verifica en la Resolución N° 55783 del 30 de noviembre de 2007, en cuantía de \$1.660.651, teniendo en cuenta las semanas cotizadas durante los últimos 10 años, aplicando una tasa de remplazo equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

Indica que la inclusión en nómina de pensionados quedó en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio público, luego, mediante la Resolución N° 002 del 19 de diciembre de 2007, el Juez Cuarto Promiscuo Municipal de Chinchiná aceptó la renuncia del demandante a partir del 01 de febrero de 2008.

El día 19 de mayo de 2008 el demandante radicó derecho de petición ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitando la reliquidación de la pensión de vejez junto con la inclusión en nómina de pensionados.

Mediante la Resolución N° 07183 del 16 de febrero de 2009 la Caja Nacional de Previsión Social dio respuesta a la anterior petición incluyendo al actor en nómina de pensionados a partir del 01 de febrero de 2008 en cuantía de \$1.746,473.

El día 25 de enero de 2017, el demandante radicó derecho de petición ante la UGPP solicitando la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta la asignación más elevada del último año de servicio junto con todos los factores salariales e intereses.

Por medio de la Resolución N° RDP 020094 del 16 de mayo de 2017, la UGPP dio respuesta a la anterior petición en el sentido de negar la reliquidación deprecada y por lo tanto, se interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución; recurso que fue resuelto con la Resolución No. RDP 030342 del 27 de julio de 2017, confirmando la decisión primigenia.

Durante el tiempo laborado por el señor Arias Aristizábal con la entidad pública Rama Judicial, ostentó la calidad de empleado público, prestando sus servicios al Juzgado Cuarto Municipal de Chinchiná - Caldas.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Constitución Política, artículos 48, 49, 58 y 150.

Decreto 546 de 1971.

Ley 100 de 1993.

Aduce que si el demandante, señor Gerardo Arias Aristizábal, tiene derecho a que se le aplique el Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 - tal y como lo reconoce Cajanal en la Resolución N° 07183 del 16 de febrero de 2009 -, no resulta comprensible que no se tenga en cuenta la asignación más elevada del último año de servicio junto con todos los factores salariales; y se apoya en jurisprudencia relacionada.

Agrega que el derecho a percibir los intereses en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, consagrado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no está sujeto a condiciones o requisitos distintos al incumplimiento de la respectiva obligación pensional, la cual surge cuando se consolida el derecho pensional por reunirse los requisitos establecidos en la ley.

4. Contestación de la demanda.

4.1 La U.G.P.P.:

A través de apoderada judicial dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora.

Como medios exceptivos planteó los siguientes:

“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”. Aduce que con la sentencia SU - 230 del 29 de abril de 2015 se concluyó que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en la Ley 100 las que deben observarse para determinar el monto de la pensión con independencia del régimen especial al que se pertenezca, en otras palabras, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por esta razón la entidad debe continuar liquidando las pensiones de este régimen de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, que establece el modo para calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o en los últimos 10 años de servicio y los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994, norma que fue encontrada legal por el Consejo de Estado en sentencia de 28 de febrero de 2013, porque tiene como finalidad establecer la base de cotización para la Seguridad Social y no un régimen salarial, indicando adicionalmente que el Legislador tiene plenas facultades para establecer los factores salariales con incidencia pensional.

También alegó “prescripción”.

4.2. Nación – Rama Judicial – DEAJ.

Fue llamada en garantía por la U.G.P.P. Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante toda vez que no está en debate el pago de aportes pensionales sino la reliquidación de una pensión, lo que de manera rotunda hace improcedente la presente demanda en contra de dicha entidad.

Como excepción propuso la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, advirtiendo que la UGPP, como sucesora de la extinta CAJANAL, - entidad que reconoció la pensión de vejez a la parte demandante -, es quien debe asumir la defensa de los actos administrativos demandados, así como las resultas del presente proceso. Además, de accederse eventualmente a la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante por inclusión de nuevos factores salariales, resultaría indispensable ordenar que se efectúen los descuentos por pensiones sobre aquellos

emolumentos que no se hubieren efectuado. Planteó la *ausencia de causa petendi y cobro de lo no debido* frente a la Rama Judicial.

6. Audiencia inicial.

Se prescindió de la audiencia inicial en aplicación del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableciendo la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos allí consagrados.

7. Alegatos de conclusión.

7.1. Parte demandante.

Reitera los argumentos expuestos en la demanda.

7.2. Parte demandada - UGPP

Reitera los argumentos expuestos en la contestación a la demanda y en enfatiza en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la determinación del ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición.

7.3 Llamada en garantía -Rama Judicial DEAJ.

Insiste en la ausencia de legitimación en la causa de la entidad frente a las pretensiones de la parte actora y para el efecto se sirve invocar expresamente algunos antecedentes emanados de esta jurisdicción. Solicita se verifique la edad del demandante para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

-El Ministerio Público no intervino.

II. Consideraciones de la Sala

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, pretende el demandante que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la UGPP le negó la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio en calidad de empleado de la Rama Judicial.

La parte demandada, por el contrario, estima que los actos administrativos cuestionados fueron expedidos en cumplimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional en

torno a la interpretación de las normas referentes al régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993.

1. Problemas jurídicos a resolver

1.1. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional de la demandante?

1.2. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez con base en la asignación más elevada y la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

1.3 En caso de prosperar las pretensiones, debe la Rama Judicial concurrir al pago?

2. Lo probado en el proceso

De las pruebas que reposan en el expediente se resaltan las siguientes:

- Cédula de ciudadanía del señor Gerardo Arias Aristizábal, en la cual se indica como fecha de nacimiento el 8 de enero de 1952. (fls. 3 y 4, C. 1)
- Resolución No. 55785 del 30 de noviembre de 2007, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal le reconoció la pensión de vejez al demandante, teniendo en cuenta el salario básico, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, devengados en los últimos 10 años de servicio. (fl. 8, C. 1)
- Resolución No. 07183 del 16 de febrero de 2009, expedida por Cajanal, mediante la cual se reliquidó la pensión del actor por retiro definitivo del servicio bajo los parámetros de la liquidación inicial. (fl. 14, C. 1)
- Solicitud de reliquidación pensional presentada por el demandante ante la UGPP el 25 de enero de 2017, a fin de que se incluyeran todos los factores de salario devengados en el último año de servicio. (fl. 5, C. 1)
- Resolución RDP 020094 del 16 de mayo de 2017, expedida por la UGPP, por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez. (fl. 23, C. 1)
- Resolución No. RDP 030342 del 27 de julio de 2017, expedida por la UGPP, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma en todas sus partes la Resolución RDP 020094 del 16 de mayo de 2017. (fl. 26, C. 1)

- Constancia No. 608 del 8 de abril de 2008, expedida por el Jefe del Área Financiera de la Rama Judicial, en la cual se hace constar que el señor Gerardo Arias Aristizábal laboró al servicio de la Rama Judicial Seccional Caldas desde el 1 de julio de 1971 al 10 de enero de 1973; y del 8 de octubre de 1975 al 31 de enero de 2008, siendo su último cargo el de Secretario del Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Chinchiná, Caldas; devengando en el último año de servicios los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de antigüedad, incremento del 2.5 %, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y prima de productividad. (fl. 30, C. 1)

3. Del régimen pensional aplicable al demandante.

El señor Gerardo Arias Aristizábal es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, su régimen pensional es el consagrado en la norma anterior, esto es, el Decreto 546 de 1971.

Al respecto es menester considerar que, ciertamente, el Decreto 546 de 1971¹ contiene disposiciones especiales referentes a la seguridad social de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Y en lo que atañe a la pensión de jubilación de estos servidores, el artículo 6º de la citada ley señala:

*Artículo 6o. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al **75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio** en las actividades citadas. /Negrilla de la Sala/*

Ha de tenerse en cuenta que, aun cuando posteriormente la Ley 33 de 1985 estableció un régimen común y general para los empleados oficiales, el artículo 1º de la misma ley dejó por fuera a aquellos empleados que estuvieran sujetos a un régimen especial previsto en la ley. La norma citada dispuso:

Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley

¹«Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares.»

*haya determinado expresamente, ni aquellos **que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.** (Subraya y resalta la Sala).*

De ese modo, la Ley 33 de 1985 no implicó la derogatoria ni la sustitución del régimen especial en materia pensional para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, contenido principalmente en el Decreto 546 de 1971.

No obstante lo anterior, ha de tenerse presente que de acuerdo con lo previsto por el acto legislativo 01 de 2005, los regímenes pensionales especiales perdieron vigencia a partir del 31 de julio de 2010, razón por la cual todos los funcionarios del Estado, salvo los miembros de la fuerza pública y el Presidente de la República, se pensionan con fundamento en el Sistema General de Pensiones consagrado en la ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la ley 797 de 2003, salvo que tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicho régimen, caso en el cual, el beneficio de la transición se les mantuvo hasta el año 2014.

En este caso, el demandante es beneficiario del régimen de transición comoquiera que nació el 8 de enero de 1952 e inició su vida laboral el 1 de julio de 1971 al 10 de enero de 1973; retomándola el 8 de octubre de 1975 hasta el 31 de enero de 2008; luego entonces, al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio; incluso, a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, acreditaba más de 750 semanas cotizadas, de manera que el referido beneficio lo cobijaba al momento de adquirir el derecho a la pensión.

Ahora bien, para establecer la forma de liquidar el monto de la pensión de un servidor público incluido en el régimen de transición, es preciso conocer el régimen prestacional al cual se encontraba afiliado en el momento de entrar a regir la ley 100 de 1993. De acuerdo con lo anterior, el demandante debía ser pensionado y reliquidado de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 546 de 1971, teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicios y monto allí contemplados, conservando por tanto a la fecha de reconocimiento de su pensión, el derecho a obtener su pensión de jubilación cuando cumplió 55 años de edad, 20 años de servicio continuos o discontinuos; con una tasa de reemplazo del 75% del Ingreso Base de Liquidación.

El demandante en su libelo, solicita que se le reliquide su pensión de jubilación con base en el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, es decir, pide que se le dé plena aplicación Decreto 546 de 1971, en virtud del régimen de transición en el cual se encuentra incurso.

No obstante, respecto del lapso a promediar y los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez, ha habido pronunciamientos tanto

de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado durante los últimos siete años, partiendo de la conocida Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 hasta la Sentencia de Unificación de Sala Plena de la Corte Constitucional 395 del 22 de junio de 2017, incluyendo además el fallo del 28 de agosto de 2018 proferido por el Consejo de Estado.

Debido al amplio debate que ha surgido al respecto, considera la Sala necesario hacer un recuento jurisprudencial de los antecedentes relacionados con el fondo del asunto de la referencia, tal como se hará a continuación.

- **Sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010**

Mediante sentencia del 4 de agosto de 2010², la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró:

“(...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y 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.

(...)

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación. (...)”

Así pues, la posición del Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación, es que en la liquidación pensional se le deben tener en cuenta para su reconocimiento, la

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios; incluidos todos los factores que constituyen salario; lo cual significa, la inclusión de todas las sumas de dinero que el trabajador percibía de manera habitual y periódica; sin discriminar la denominación que dichas sumas de dinero tengan.

- **Sentencia C-258 de 2013**

Posteriormente, mediante sentencia C-258 de 2013³ la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la expresión “por todo concepto”, prevista en el párrafo de ésta; y declaró executable las restantes expresiones relacionadas con el régimen pensional de los congresistas y demás servidores públicos a quienes les resultara aplicable exponiendo:

“(…) (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo.

(ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. (...)”

Contrario a lo expuesto por el Consejo de Estado, la Corte en la sentencia referida sostiene que incluir en el Ingreso Base de Liquidación, ingresos sobre los cuales no se hicieron las respectivas cotizaciones al sistema, va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social.

De esta manera, al declarar inexecutable la expresión “y por todo concepto” contenida en el inciso primero y en el párrafo respectivo del artículo 17 de la ley 4ª de 1992, deja sentada su posición con relación a que los únicos factores para la liquidación de la pensión que deben tenerse en cuenta son los ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubiera realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones.

- **Sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional**

Mediante sentencia SU-230⁴ del 29 de abril de 2015, la Corte Constitucional dispuso:

“(…) Así las cosas se tiene que para la Corte Suprema de Justicia se trata de dos conceptos distintos y por ende separables, puesto que la noción de monto se refiere solo al porcentaje pero no al ingreso base de liquidación sobre el cual se aplica. Sobre este aspecto ha reiterado:

³ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013.

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015.

“Este régimen –la transición- solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3º del artículo 36 citado”⁵.

Para dicho tribunal, el régimen anterior no se aplica en su totalidad, toda vez que la noción de monto solo comprende el porcentaje, más no la base salarial que, según ese tribunal, se fija con fundamento en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁶.

(...)

CONCLUSIONES

3.3.1. *Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.*

3.3.2. *En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia. (...)*

En la citada sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, la Corte Constitucional se remite de manera frecuente a la sentencia C-258 de 2013, reiterando las consideraciones allí expuestas relacionadas con el Ingreso Base de Liquidación; y abre la discusión relacionada con el concepto de “*monto*”, precisando que éste debe comprender tanto el porcentaje aplicable, como la base reguladora señalada en el respectivo régimen.

- **Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida el 25 de febrero de 2016⁷.**

En pronunciamiento de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 25 de febrero de 2016, reiteró la posición relacionada con el régimen de transición que expuso el 4 de agosto de 2010 en la SU, arriba señalada.

Así mismo, se pronunció sobre los alcances de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, y expuso:

“(...) la sentencia SU-230 de 2015 avaló la interpretación que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria para liquidar la pensión de jubilación con el promedio de los últimos 10 años de servicios de conformidad con el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

⁵Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 2009 Radicación Núm. 34863.

⁶Pensiones del sector público: la transición continúa. Jurisprudencia de las Altas Cortes, Álvaro Quintero Sepúlveda. Segunda edición. Editorial Librería Jurídica, Sánchez R. Ltda., 2010.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de febrero de 2016. C.P. Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 25000-23-42-000-2013-01541-01.

No obstante, la Corte no se refirió a las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa, que conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, en virtud del régimen de transición pensional, y donde la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013”.

Así pues, el Consejo de Estado ratifica su posición relacionada con los factores salariales que deben tenerse en cuenta en las liquidaciones pensionales; y precisa que el monto de la pensión para los beneficiarios del régimen de transición, debe entenderse no sólo como el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje; teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicios, independientemente de si éstos han sido o no objeto de descuento, pues al momento del reconocimiento, a su juicio, la entidad de previsión social correspondiente puede efectuar los descuentos pertinentes.

- **Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida el 9 de febrero de 2017⁸.**

En esta oportunidad, la Alta Corporación sostuvo lo siguiente:

“...Lo esbozado a lo largo de esta providencia, autoriza a la Sala para reiterar la tesis dominante en esta Corporación y sostenida especialmente en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario y de aplicar de tajo la tesis de las sentencias C-258-13, SU-230-15 y T-615-16 de la Corte Constitucional, a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición es, simple y llamante (sic), atentatorio de los principios de progresividad y favorabilidad y compromete los derechos laborales de rango fundamental.”

...

5.1. El Consejo de Estado, reitera la tesis que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ateniendo (sic) su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública (sic) y en materia pensional se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse. Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo.

...”

Así mismo, mediante auto del 21 de junio de 2018, reiteró lo siguiente⁹:

*“Esta decisión reitera el criterio fijado en la providencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016, antes citado, conforme al cual la decisión y las argumentaciones plasmadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, **únicamente** aplica para aquellas personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas; por cuanto “[...] se originó en el contexto del control abstracto de constitucionalidad de un régimen especial y coyuntural [...]”,*

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de febrero de 2017. C.P. César Palomino Cortés. Radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01

⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 21 de junio de 2018. Radicación número: 11001 03 15 000 2017 02585 01 (AC)

y, en tal virtud, la regla de interpretación en ella contenida que se hizo extensiva a todos los regímenes especiales con la sentencia SU-230 de 2015, “[...] no contiene todos los elementos necesarios para resolver cada uno de los casos particulares del régimen de transición que ocupan la atención de esta Corporación como órgano de cierre y que constituyen el precedente en la jurisdicción Contenciosa Administrativo[...].”¹⁰.

Sobre el particular, cabe reiterar que para que se pueda predicar el carácter de precedente jurisprudencial de una providencia, ésta debe ser anterior a la decisión respecto de la cual se pretende su aplicación¹¹ y debe existir “[...] una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho [...]”, por lo que “[...] En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente [...]”¹². (Resalta la Sala).

Por tanto, para la aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, el funcionario judicial debe verificar que tales decisiones, en razón del régimen pensional al cual se refieren, constituyan precedente vinculante en cada caso particular, de conformidad con las sub reglas jurisprudenciales¹³ que determinan si un pronunciamiento tiene o no la calidad de precedente respecto del asunto bajo estudio.”

- **Sentencia SU-395 de 2017 del 22 de junio de 2017 de la Corte Constitucional.**

El 22 de junio de 2017 la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-395¹⁴, señalando entre otros que:

“(...) 10.2.2. Defecto sustantivo y violación directa de la Constitución en la interpretación realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 frente al régimen de transición aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva del poder público. Expediente T-3.358.979.

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

(...)

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

En primer lugar, como quedó sentado en el aparte considerativo de la presente sentencia, el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la

10 Ídem.

11 Sentencias T-619 de 2009, T-656 de 2011, T-762 de 2011 y 217 de 2013, entre otras.

12 Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2011.

13 Ut Supra

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017

misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.

Ahora bien, esa garantía de poder recibir un monto de pensión igual, no se traduce automáticamente en la tesis de que una ley nueva no pueda consagrar reglas diferentes en la materia, siempre y cuando los extremos de la expectativa legítima no se vean reducidos al punto de hacer nugatorio o aparente el derecho al régimen de transición¹⁵. Así, para la creación, funcionamiento y sostenimiento de un nuevo sistema es necesario contar con reglas que garanticen los principios que lo sustentan, entre ellos, la sostenibilidad financiera del mismo. De manera que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado. Por esta razón, se estableció en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un ingreso base de liquidación para quienes fueren beneficiarios del régimen de transición.

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

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

(...)

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

(...)

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

(...)

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso

¹⁵ El interesado en el régimen de transición se acoge a él no solamente porque el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es muy claro y es una norma de orden público, sino porque se trata de un principio del derecho laboral, reconocido constitucionalmente en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor, y, además, porque en la ley 100 art. 11 y en la propia Constitución (artículo 53) se establece el principio de favorabilidad. Consultar Sentencia T-235 de 2002

Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso. (...)" (Subraya la Sala).

- **Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁶.**

En el año 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial :

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

*93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:*

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

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

...

*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.*

De la última Sentencia de Unificación en mención puede concluirse lo siguiente:

- El régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se refiere a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.
- Para la Corte el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, sin que el régimen de transición reconozca como aplicables el IBL, ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

- Deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, solamente los factores sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.
- Lo que se liquide en la pensión, debe ser proporcionado a lo cotizado.
- Los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, en la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional sentencia SU-395 de 2017 antes citada, se establece con claridad meridiana el alcance de la sentencia C-258 de 2013, el cual no sólo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta ser *“un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”*, y señala que aceptarse en la liquidación pensional la totalidad de los factores salariales, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016, vulnera la Constitución y desconoce el debido proceso que le asiste a la entidad accionada. Tanto así, que la Corte Constitucional revocó mediante esa sentencia de Unificación, sentencias de segunda instancia proferidas por el Consejo de Estado, por dar aplicación para la liquidación de pensión con todos los factores salariales.

Queda claro entonces que el ingreso base de liquidación no es un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior trae como consecuencia que, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, **con el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó durante los últimos 10 años de servicio o todo el tiempo si este fuere superior (artículo 36) o inferior (artículo 21). Y como se indicó en precedencia, los factores de salario a tener en cuenta, serán solamente aquellos enlistados en el Decreto 1158 de 1994.**

Es esta la posición de la Corte Constitucional, expuesta en el marco de un análisis de constitucionalidad, la cual debe ser el precedente aplicable al caso concreto; con dicha posición se recoge cualquiera otra posición contraria, por el alcance que tienen, se reitera, las sentencias de constitucionalidad que dicta la Corte Constitucional, ***respecto de las cuales, criterios como el de favorabilidad, entre otros, no tienen aplicación, si se tiene en cuenta que es la sentencia de constitucionalidad la que fija el alcance de la norma y marca el sentido que siempre ha tenido la disposición que analiza.***¹⁷

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. 18 de abril de 2018. Radicación: 11001-03-15-000-2017-02292-01 (AC)

4. Modificación del criterio jurídico de la Sala en torno a la solución del problema jurídico *sub examine*

Debe decirse en este punto de la discusión, que esta Corporación acoge la directriz jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional en sentencias que unifican los criterios relacionados con los fundamentos que deben tenerse en cuenta para la liquidación (o reliquidación) de las pensiones de jubilación, específicamente las reconocidas en observancia del régimen de transición; ello, en procura y garantía del respeto del principio de igualdad y de seguridad jurídica, razón por la cual la Sala modifica la posición jurídica que se había venido adoptando para resolver problemas jurídicos semejantes al que ocupa su atención en el presente caso de reliquidación pensional, para adoptar la postura, parámetros y directriz señalada por la Corte Constitucional.

Lo anterior, atendiendo a la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto a la interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la cual se hace explícita en el texto de la sentencia SU-395-17, en donde se indica claramente que “...**la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.**”¹⁸

Ahora bien, la obligatoriedad de dicho precedente no solo se predica de su parte resolutoria sino de los contenidos de la parte motiva, en donde su análisis se proyecta más allá del caso concreto, constituyendo fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones y por tanto, erigiéndose en fuente de derecho que integra la norma constitucional. Es por ello que, ignorarlo o contrariarlo conlleva una violación de la Constitución misma, en tanto supone la aplicación de un criterio contrario a aquel en que ha sido entendida la norma por el juez de constitucionalidad.

En efecto, la interpretación que la Corte Constitucional hace sobre el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no sólo se aplica a los casos concretos allí analizados; se aplica, en general, a quienes se regían Vg. por la Ley 33 de 1985. Es por ello que, dicho pronunciamiento no debe ser ignorado por este Juez Plural de decisión, cuando a la fecha el mismo es fuente de derecho vinculante y constituye precedente obligatorio, en tanto es anterior a la decisión que en esta oportunidad se pretende adoptar y plantea el problema jurídico en torno a si el Ingreso Base de Liquidación y los factores a incluir en el mismo, tratándose de la liquidación de la pensión de beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es el establecido en la norma anterior (Vg. Ley 33 de

¹⁸ SU-395-17.

1985) o por el contrario, aquel establecido en el artículo 36 del Régimen General consagrado en la mencionada Ley 100. Tal disyuntiva es resuelta en favor de la norma general (artículo 36) desde una óptica constitucional del tema, hecha por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Así pues, para garantizar la vinculatoriedad de las decisiones de las Altas Cortes y con ello su función de cierre y unificación de la jurisprudencia, las decisiones de la Corte Constitucional han sido claras en exigir al juez de instancia que quiera apartarse, que previamente tome en consideración el precedente y luego exponga con claridad los fundamentos que justifican su decisión. Sin embargo, en este caso la Sala de Decisión no se aparta de dicho precedente y por el contrario, lo acoge en su integridad atendiendo el criterio de seguridad jurídica, respeto por el derecho a la igualdad y la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones; ítems sobre los cuales ha razonado suficientemente la Corte Constitucional y sobre los cuales se hace innecesario volver en esta oportunidad.

Por lo anterior, y teniendo como fundamento las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, en especial la SU-395 del 22 de junio de 2017, el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se establece con el promedio de los factores salariales expresamente determinados en el Decreto 1158 de 1994, que fueron devengados en los últimos 10 años de servicio o durante el tiempo que hiciera falta para adquirir el derecho si fuere menor a 10 años.

5. El caso concreto.

Mediante la Resolución No. 020094 del 16 de mayo de 2017, la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante por considerar que la liquidación de la misma, tal y como la hizo la entidad, se encuentra ajustada a derecho. En este acto administrativo se explica que el señor Arias Aristizábal es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto le es aplicable el régimen especial anterior, contenido en el Decreto 546 de 1971 para los empleados de la Rama Judicial. Indica que en virtud de dicho régimen, el derecho a la pensión se consolida al cumplir 55 años de edad (hombres) y 20 años de servicio; y la liquidación de la prestación vitalicia se efectúa con una tasa de reemplazo del 75%.

Aclara que en cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo de Chinchiná - Caldas, profirió la Resolución 019667 de 2011, con la cual reliquidó la pensión del actor con base en todos los factores devengados en el último año de servicio. Y que mediante la Resolución RDP 015903 de 2015, en cumplimiento de una medida cautelar adoptada por este Tribunal en el curso de un proceso de nulidad y

restablecimiento del derecho, suspendió provisionalmente los efectos jurídicos de la Resolución 019667 de 2011 en tanto en ella se había incluido la bonificación por servicios prestados en un 100% y no en 1/12 como es legalmente procedente. Los demás factores de salario, según expone la UGPP, no fueron materia de modificación en el acto de cumplimiento de la medida provisional.

Al respecto conviene señalar que, independientemente de lo resuelto en sede de tutela en torno a la reliquidación pensional, lo que atañe a este proceso es el estudio de legalidad de los actos administrativos proferidos por la UGPP, mediante los cuales se negó la reliquidación de una pensión de vejez con todos y cada uno de los factores devengados por el demandante en el último año de prestación de servicios; decisión que se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales en torno al sentido y alcance del beneficio de la transición. Así pues, le asiste razón a la UGPP para insistir en la aplicación del criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencias como la SU-230 de 2015, de la cual emerge que el régimen de transición se contrae a la edad, tiempo de servicio y monto consagrados en el régimen anterior; y en lo que refiere al IBL y factores de salario ha de tenerse en cuenta el Régimen General de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Así las cosas, entiende la Sala que la decisión de la UGPP en este caso, se ajusta a la postura que actualmente rige en la materia y por lo tanto, es dado concluir que no le asiste razón al demandante para solicitar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la asignación más elevada devengada en el último año de servicios.

En tales circunstancias, no son los factores devengados en el último año los que constituyen la base para la liquidación de la pensión sino aquellos devengados en el lapso que le hacía falta para consolidar el derecho o en los últimos diez años, de conformidad con lo expresamente consagrado en el artículo 1º Decreto 1158 de 1994, por medio del cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, disposición que es del siguiente tenor:

*“El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

En ese sentido, son los factores del Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se cotizó durante los últimos diez años o más, los que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión; y no los devengados en el último año o que no estén previstos en el Decreto ya referido.

Por lo anterior, bien puede decirse que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 y de cara a los factores de salario certificados por el empleador, el salario mensual de la parte demandante, con base en el cual se determina el IBL, está conformado por la asignación básica mensual, la bonificación por servicios y la prima de antigüedad, sin que fuere procedente incluir otros como la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de productividad.

En conclusión, no se encuentra mérito para declarar la nulidad de los actos administrativos cuestionados a través del presente medio de control y por lo tanto, se declarará probada la excepción planteada por la parte demandada, denominada *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la parte demandante.

6. Costas y Agencias en Derecho

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante, considerando el cambio de jurisprudencia que sobre el tema objeto del proceso tuvo lugar en la historia reciente de esta jurisdicción.

7. Consideración final

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

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

II. Falla

Primero: Se declara fundada la excepción planteada por la parte demandada, denominada *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*.

Segundo: Se niegan las pretensiones de la parte demandante.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 153

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-002-2018-00163-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Dary Zapata De González
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de las Resoluciones: i) 62081 del 1 marzo de 2017 y ii) DIR 4957 del 5 de mayo de 2017 emitidas por Colpensiones y en consecuencia, se condene a pagar la pensión de jubilación con el promedio de la totalidad de los factores de salarios devengados en el último año de servicios y al pago de los valores indexados.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el Instituto del Seguro Social- hoy Colpensiones- mediante Resolución 2201 de 20 de junio de 2011 reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$675.008, efectiva a partir de 1º de agosto de 2011.

Que el 14 de febrero de 2017 solicitó la revisión de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales, petición que fue resuelta a través de los actos administrativos demandados.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Constitución Política, artículos 2, 6, 25, y 58; Código Civil, artículos 10; Ley 57 del 87, Decreto 3135 de 1968; Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 5 de 1969, Ley 71 de 1988, entre otras.

Consideró que los actos atacados desconocen que el régimen de transición abarca no sólo la edad y el tiempo de servicios, sino también el monto de la pensión, que incluye todos los factores salariales percibidos y no sólo los enumerados de manera taxativa por la Ley 62 de 1985, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

2. Contestación de la demanda

La **entidad demanda** se opuso a las pretensiones de la parte actora y propuso las excepciones:

- *“Ausencia del derecho reclamado”*: basada en que, es posible acceder a la reliquidación pensional ya que al dar aplicación a una normatividad anterior a la vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la ley de 1993, sobre ella únicamente se puede aplicar lo atinente a edad, semanas y monto, mas no la forma de calcular el IBL; dicho criterio encuentra sustento en las reglas definidas en la Sentencia de Unificación 230 de 2015 de la Corte Constitucional.

- *“Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”*: Los factores que se deben incluir en el IBL son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre ellos se hubiera efectuado aportes al Sistema General de Pensiones.

- *“Improcedencia de reliquidar la prestación pensional”*: Como la parte actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el reconocimiento prestacional se efectuó con sujeción a lo previsto en dicho régimen, por lo que el ingreso base de liquidación se toma teniendo en cuenta el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y contare con más de 1250 semanas cotizadas.

- *“Prescripción del reajuste a la mesada pensional”*: La jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que el derecho a la pensión no prescribe, pero ello sólo opera respecto a las bases salariales sobre las cuales se determina el monto de la pensión, excluyendo de esta forma la indexación pensional.

- *“Prescripción”*: Se debe tener en cuenta el fenómeno de la prescripción respecto a las mesadas pensionales, en los términos establecidos en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

- *“Improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.”*: Para la causación de los intereses moratorios, la ley dispone que el interesado debe presentar la reclamación de la misma ante la entidad, ya que los mismos no nacen únicamente de haberse proferido una sentencia condenatoria.

- *“Buena fe”*: Las actuaciones de la demandada se han permeado de buena fe, puesto que ha

atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por el actor, y ha reconocido aquellas procedentes.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones: "*Ausencia del derecho reclamado - aplicación normativa y reliquidación pensional*"; "*Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados*" e "*Improcedencia de reliquidar la prestación pensional*", propuestas por Colpensiones y negó las pretensiones de la parte demandante.

Tras hacer un recuento de la normativa aplicable y con base en jurisprudencia del Consejo de Estado señaló que, la entidad al liquidar la pensión de jubilación tuvo en cuenta el promedio de lo cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión y los factores incluidos en la liquidación fueron los determinados en el Decreto 1158 de 1994. Por lo tanto no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones. Señaló que es inviable aplicar la sentencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, lo cual constituye una regresión de los derechos laborales y una violación flagrante al parágrafo previsto en el Artículo 334 de la Constitución Política, en la cual les es prohibido invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales de la vida, igualdad, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, para lo cual trajo a colación una sentencia del Consejo de Estado del 5 de abril de 2017.

Que el Juzgado no hizo ningún pronunciamiento sobre la pretensión de indexar la base de liquidación para obtener el valor de la primera mesada pensional. Que tiene derecho a que se actualice la base de liquidación para obtener el valor de la primera mesada pensional, por cuanto la fecha de desvinculación del servicio público, año 2004, no coincide con la fecha de cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, año 2010.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿Cuenta la parte accionante con derecho a que su mesada pensional sea reliquidada tomando como base todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios y la actualización de la base salarial a partir de 2004?*

En caso afirmativo, *¿Cuál es el periodo en el cual se deben calcular los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal?*

2. Primer Problema Jurídico

Tesis del Tribunal: No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, por cuanto, resulta aplicable la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018¹ proferida por el Consejo de Estado, y si bien por ser beneficiaria del régimen de transición, deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, para determinar el IBL, la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma. Tal como fue realizado en los actos administrativos demandados.

Para fundamentar lo anterior se señalaran: i) las situaciones jurídicas relevantes probadas; ii) la aplicación del régimen de transición pensional y iii) la resolución del caso concreto.

3.1. Situaciones jurídicamente relevantes probadas

- La demandante nació el 4 de julio de 1955 y prestó sus servicios al Hospital de Caldas E.S.E. desde el 10 de noviembre de 1975 al 17 de noviembre de 2004 (fl. 118 C. 1); desde mayo de 2005 **hasta julio de 2011**, - fecha de la última cotización- laboró para el empleador privado; “CENTRO DE PROMOCIONES INTEGRALES S” (fl. 93 C. 1).

- Mediante Resolución 2201 del 20 de junio de 2011, el Instituto de los Seguros Sociales reconoció a la demandante la pensión de jubilación, en cuantía de \$675.008, para lo cual tuvo en cuenta, el tiempo laborado como servidor público antes del traslado al ISS y las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones Régimen de Prima Media, para un total de 1.712 semanas; siendo la última cotización registrada el 30 de mayo de 2011 sin novedad de retiro, por lo que la prestación se reconoció “a corte de nómina, que para el caso concreto es 01/08/2011”. (fls. 39 a 43 C. 1).

- A través de la Resolución GNR 62081 del 01 de marzo de 2017, Colpensiones negó la solicitud de reliquidación pensional (fls. 65 a 68 C. 1) y mediante Resolución DIR 4957 del 5 de mayo de 2017, revocó la Resolución anterior y en consecuencia, reliquidó la pensión, con el 75% de los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 y devengados en los últimos 10 años de servicios; para lo cual tuvo en cuenta, un total de 12,410 días laborados, correspondientes a 1,772 semanas, de las cuales 1,454 corresponden a semanas Publicas, siendo la última cotización el 31 de julio de 2011. (fls. 91 a 98 C. 1).

- Se aportó el Formato No 3 (B) expedido por la E.S.E. Hospital de Caldas, en el que constan los salarios mes a mes para liquidación de pensiones correspondientes a la accionante, en el periodo comprendido entre enero de 1975 y noviembre de 2004 (fls. 102 a 116 C. 1); y el Certificado expedido por el Asesor Jurídico del Hospital de Caldas, en el que constan los pagos efectuados a la accionante (fls. 117 C. 1).

3.2. Aplicación del régimen de transición pensional

Las partes coinciden en afirmar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición

¹ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993², empero, difieren en la interpretación que se hace de dicha normativa, pues la parte actora aduce que la pensión debe liquidarse según la Ley 33 de 1985³, teniendo como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios, mientras que la demandada sostiene que debe darse aplicación al precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, que tiene al IBL como aspecto no cobijado por el régimen de transición.

Al respecto, el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁴ señaló:

“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

(...)

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

*93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:*

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

² Ver, escrito de demanda y actos administrativos demandados.

³ Artículo 1º: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.

⁴ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

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

...

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“.

De la Sentencia de Unificación se concluye:

(i) El régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se refiere a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

(ii) Dentro del concepto monto, existe un elemento especialmente regulado por el legislador de forma homogénea para todos los beneficiarios del régimen de transición, este es, el ingreso base de liquidación –IBL-, factor que debe atender a lo regulado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1° de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren **menos** de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Si le faltaren **más** de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(iii) Para lo anterior, deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, solamente los factores sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, en tanto, la liquidación pensional debe atender a lo efectivamente cotizado.

3.3. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018

El Consejo de Estado, en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó:

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso

administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. 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.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a 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.

116. Para la Sala, 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.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada. (...)" (Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.4. Caso Concreto

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que acoge esta corporación, deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior. Sin embargo, para determinar el IBL, la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

En el caso concreto se observa que, para la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, la demandante para acceder a su pensión de vejez, le faltaban más de 10 años para cumplir los 55 años de edad, (nació el 4 de julio de 1955).

Lo anterior significa que, la liquidación de su pensión, debía realizarse en los términos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que el ingreso base de liquidación sería el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane.

De conformidad con la Resolución DIR 4957 del 5 de mayo de 2017, se tiene que la reliquidación de la pensión se realizó con base en el promedio de los factores devengados en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional; y que estos fueron actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el Dane, así se indicó:

*“Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera para el **año 2014**:*

IBL: $1,019,627 \times 75.00 = \$828,363$

*Para el **año 2017**:*

IBL: $1,292,708 \times 75.00 = \$969,531$ ”.⁵

Además, no le asiste razón a la demandante al solicitar que se actualice la base de liquidación, teniendo en cuenta la fecha de desvinculación del servicio público, año 2004, pues es claro que, la liquidación debía efectuarse con el promedio de los factores devengados en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, y al respecto se encuentra acreditado que, con posterioridad al retiro de la ESE Hospital de Caldas, en noviembre de 2004, desde mayo de 2005 **hasta julio de 2011**, la demandante continuó cotizando como dependiente para el empleador privado: “CENTRO DE PROMOCIONES INTEGRALES S”⁶ y que estas cotizaciones fueron tenidas en cuenta para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos pensionales.

Por tanto, no se evidencia que el reconocimiento pensional hubiese sido efectuado con valores deteriorados por la inflación.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, norma que a la letra indica:

“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: “Base de Cotización”. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;

⁵ FI 96 C: 1

⁶ FI 93 C: 1

- b) *Los gastos de representación;*
- c) *La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) *Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) *La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) *La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) *La bonificación por servicios prestados”.*

Además, para que proceda la reliquidación pensional, a la parte demandante le corresponde acreditar que frente a los factores que solicita sean incluidos para establecer el ingreso base de liquidación pensional realizó los respectivos aportes y no obstante, la entidad no los tuvo en cuenta al momento de liquidar la pensión.

Revisando el acto administrativo que reliquidó la prestación periódica, se encuentra que se dispuso que la misma se calcularía con la inclusión de los factores contemplados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones, es decir el ingreso base sobre el que mes a mes se efectuaron aportes con destino a pensión y que además, dichos factores fueron actualizados según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (fls. 151 C.1) lo cual se acompaña con la disposición que se acaba de reproducir. Además, aunque se certificó que la demandante también percibió otros factores en el último año de servicio, (fl. 117 C.1) estos no se enuncian en la norma como factores salariales para efectos pensionales.

Por último, en cuanto a la tasa de reemplazo para el cálculo del monto de la pensión, se observa que en la Resolución que ordenó la reliquidación de la pensión se tuvo en cuenta el 75%, lo cual se encuentra en armonía con la Ley 33 de 1985⁷ y las pautas jurisprudenciales previamente expuestas.

3.5. Conclusión

La demandante no cuenta con derecho a que la prestación pensional reconocida sea objeto de reliquidación en los términos deprecados en la demanda -con el promedio de todos los emolumentos percibidos durante el último año de servicios-, pues de conformidad con el inciso 3º de del artículo 36 de la ley 100 de 1993, este debe ser liquidado con base en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, “*actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el Dane*” y en todo caso, solamente los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 y que fueron objeto de cotizaciones al sistema pensional, tal como en efecto fue realizado en la Resolución DIR 4957 del 5 de mayo de 2017.

Adicionalmente, no se evidencia que el reconocimiento pensional hubiese sido efectuado con valores deteriorados por la inflación.

⁷ Artículo 1º: “*El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*”.

Al ser resuelto negativamente el primer problema jurídico, por sustracción de materia no resulta necesario resolver sobre los demás. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Costas

No se condenará en costas teniendo en cuenta que, la parte actora soportó sus reclamaciones judiciales en la jurisprudencia que el Consejo de Estado había proferido para casos similares.

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

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia proferida el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luz Dary Zapata De González contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Segundo: Sin condena en costas.

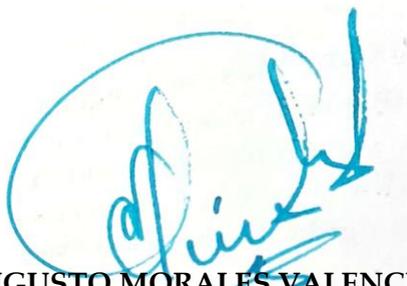
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 154

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00270-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Ángela Tatiana Herrera Beltrán
DEMANDADO: Departamento de Caldas
Comisión Nacional del Servicio Civil

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se deprecó la nulidad de la Resolución 7258-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el departamento de Caldas, que decidió ascender o reubicar a la demandante en el Escalafón Nacional Docente sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016 y la nulidad de la Resolución 20182000032025 del 22 de marzo de 2018 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso de apelación confirmando lo decidido por el ente territorial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que los efectos fiscales de su ascenso o reubicación al escalafón docente tuvo efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016, y por ende se disponga el pago de la diferencia entre los salarios y prestaciones sociales que le fueron canceladas y los que se debieron cancelar con base en dicho grado o nivel salarial, sumas que deberán ser indexadas.

1.2. Hechos

En síntesis señaló que, ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001 siendo inscrita en el escalafón docente en los términos del Decreto Ley 1278 de 2002.

Que Fecode¹ y el Gobierno Nacional en el *Acta de acuerdos* suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter *diagnóstico formativo* a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad, para que aquellos accedieran a tal ascenso o reclasificación.

Que las entidades accionadas mediante los actos demandados desconocieron el derecho a obtener su ascenso o reclasificación en el escalafón docente con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, tal y como se pactó en las actas de acuerdo entre Fecode y el Gobierno Nacional.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Citó la Constitución, artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; el Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015; Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016.

Señala que Fecode a principios de 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, el pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno, el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002. Compromisos con base en los cuales se expidió el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, que de manera literal y específica determinó las etapas del "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*".

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un (1) solo procedimiento, en el cual se asciende o se reubica al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la "*Realización del proceso de evaluación*" y la "*Inscripción y desarrollo de los cursos de formación*" las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca entonces que, el Decreto 1751 de 2016 estableció que "*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección*".

Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, mediante la cual se transgrede la ley.

2. Contestación de la demanda

¹ Federación colombiana de trabajadores de la educación.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** se opuso a las pretensiones de la demandante y como argumentos de defensa señaló que, la entidad demandada no contaba con injerencia alguna en la emisión de la norma en que debían fundarse las entidades territoriales certificadas en educación para adelantar el "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*" por lo que su intervención se limitó a dar cumplimiento a los postulados de las normas que regularon la materia.

En tal sentido, resalta que la modificación realizada por el Decreto 1751 de 2016, impactó en los efectos fiscales determinados en virtud de lo prescrito por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, empero dejó incólume lo señalado por el artículo 2.4.1.4.5.12, mismo que prescribió los efectos fiscales para aquellos que no aprobaran la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa, y en cambio debieran acudir al curso de formación para lograr su ascenso.

El **departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la demandante y señaló que, el ascenso de grado en el *escalafón docente* que se produzca por haber aprobado los cursos de formación determinados en el Decreto 1075 de 2015, solo puede surtir efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido, dado que solo en este punto se pueden dar por cumplidos los requisitos para acceder a tal ascenso.

Que la entidad territorial limitó su participación en la expedición de los actos demandados al cumplimiento de las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional, quien fue la entidad que aprobó que para aquellos docentes y directivos docentes que no superaran la evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) se diera la posibilidad de culminar su proceso por medio del curso de formación, es decir, que fue dicho ente ministerial el encargado de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran escalafonarse y reubicarse salarialmente.

Advierte que los efectos fiscales que son pretendidos por la demandante se encuentran claramente establecidos en la ley solamente para aquellos docentes que superaran la evaluación con carácter diagnóstica, lo cual no fue el caso de la accionante pues aquella logró su ascenso a través del curso de formación tras no aprobar la referida evaluación.

Finamente advirtió que, en todo caso, el departamento de Caldas no tiene obligaciones pecuniarias pendientes en relación al reconocimiento de los efectos fiscales que se hubieran generado por los ascensos del personal docente.

Así, propuso las excepciones tituladas: "*inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*", "*buena fe*", y "*prescripción*".

3. La sentencia apelada

El *a quo* declaró probadas las excepciones formuladas por las demandadas, y en consecuencia **negó las pretensiones** de la demandante. Para ello, al paso de un recuento normativo respecto del escalafón docente y sobre "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*" advirtió que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con la normativa pertinente está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica, paso del proceso de ascenso que difiere y no puede ser equiparado o conmutado como un solo aspecto del proceso, pues para quienes no lograron aprobar el examen diagnóstico, se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación.

Así entonces concluye que en este proceso se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación.

En tal sentido, al observar que la demandante se encuentra dentro del segundo grupo señalado, concluyó que no es dable para su caso aplicar los efectos fiscales que se establecieron para quienes sí aprobaron el examen diagnóstico. Por lo tanto, la parte actora no acierta al considerar que el derecho a los efectos fiscales se estructuró desde antes de realizar la formación que habilitó el ascenso.

4. El recurso de apelación

La **demandante** solicitó que se revoque la sentencia dado que no existe motivo para que no se apliquen los efectos fiscales que establece la norma para el caso de la demandante; insistió en que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que "*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.*".

De otra parte, solicita se revoque lo referente a la condena en costas dado que, la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el H. Consejo de Estado sobre este tópico.

I. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación, se centran en establecer si:

¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016?

¿Era procedente la imposición de condena en costas a cargo de la parte actora, y de ser así, la misma fue fijada de conformidad a los criterios de tasación aplicables?

Para resolver los interrogantes planteados, resulta necesario en primer lugar hacer referencia al marco normativo sobre el método de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial docente desarrollado por el Decreto 1075 de 2015, para luego descender al análisis del caso concreto.

1. Escalafón docente y procedimiento especial de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial a través de cursos de formación.

El Decreto 1278 de 2002, el cual tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los educadores a su servicio, para garantizar que la docencia sea ejercida por personal idóneo estableció el “Estatuto de Profesionalización Docente” definiendo las reglas para ascenso en el escalafón nacional docente con base a la capacitación y superación profesional de los docentes inscritos en carrera administrativa. En efecto dispuso:

“Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establecen los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.*

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.*

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;*
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;*
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.*

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. *En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

...

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad."

Ahora bien, de forma extraordinaria y atendiendo a una negociación sindical con representantes docentes, el Gobierno Nacional estableció una posibilidad de ascenso en el escalafón para aquellos docentes que no habían logrado ascender en el mismo a pesar de haber presentado en años anteriores los exámenes para el efecto, tal oportunidad se dio a través del Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- que señaló:

“Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron*

el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.5.2. *Ámbito de aplicación.* *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.*

Artículo 2.4.1.4.5.3. *Características de la evaluación.* *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.*

...

Artículo 2.4.1.4.5.8. *Etapas del proceso.* *El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:*

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

...

Artículo 2.4.1.4.5.11. *Resultados y procedimiento.* *La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.*

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

Artículo 2.4.1.4.5.12. *Cursos de formación.* *Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.*

...

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección...” (Se destaca)

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

Así, el Artículo 2.4.1.4.5.11. del referido decreto dispuso un ascenso por aprobación del examen diagnóstico formativo, ascenso que contaría con efectos fiscales a partir de la publicación de la lista de candidatos.

A su vez, el Artículo 2.4.1.4.5.12. *ibídem*, estableció una segunda oportunidad de ascenso a través de la realización y aprobación de un curso de formación docente, evento para el cual el ascenso respectivo tendría efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la autoridad nominadora.

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplían con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de

transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

...

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1º. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

Como puede verse, la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, empero, por modo alguno modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

2. Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7258-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el departamento de Caldas², y 20182000032025 del 22 de marzo de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil³ se advierten las siguientes situaciones -que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

² Fl. 5-6 Archivo: 04AnexosDemanda.pdf

³ Fl. 7 Archivo: 04AnexosDemanda.pdf

- La demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.
- Por lo anterior, la docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.
- La referida docente radicó el 8 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 98 puntos.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí de mandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 8 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los dados por los actos demandados.

Así las cosas, no es de recibo por esta Colegiatura la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorgue a su ascenso en el escalafón docente, los efectos fiscales que estableció Decreto 1751 de 2016, puse como se advirtió líneas atrás, dicha excepcionalidad solo es aplicable a aquellos docentes que obtuvieran dicho ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, lo cual no es el caso de la accionante.

No puede pretenderse por aquella equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el acápite anterior, se trata de situaciones fácticamente diferentes y reguladas jurídicamente en formas distintas.

Así las cosas, se halla respuesta negativa al primer problema jurídico planteado.

3. Costas en primera instancia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*⁴ están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del Código General del Proceso - CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

⁴ Sentencia C-089/02

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA dispone: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el CGP en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016⁵, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP, se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación ha señalado⁶:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

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

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

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

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público."

De lo expuesto se concluye que, la imposición de la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se valore y compruebe la causación de estas en el expediente, por lo que en consideración de esta Colegiatura la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta ajustada a derecho, pues el *a quo* además de aplicar el criterio objetivo, señaló las razones de dicha imposición, indicando que se evidenció la actividad de abogados de la parte accionada efectivamente realizada dentro del proceso cumpliendo las cargas procesales,, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Corolario, se confirmará la sentencia apelada en el cual se decidió sobre el particular.

4. Costas en segunda instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, no se condenará en costas en esta instancia dado que, no se encuentra demostrada su causación en esta instancia.

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

FALLA

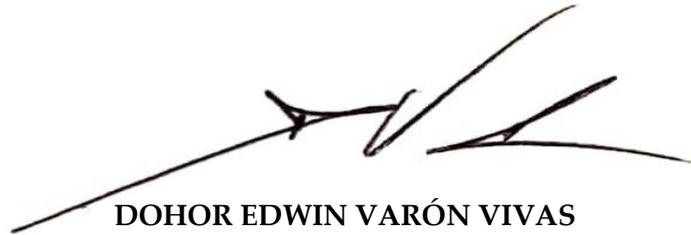
PRIMERO: Se confirma la sentencia proferida el 2 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Ángela Tatiana Herrera Beltrán contra el departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 155

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 17-001-33-33-002-2018-00271-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: José Ever Ospina Ospina
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 0942-6 del 10 de febrero de 2016 emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia, se ordene a las demandadas reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM al haber prestado sus servicios como docente en el Departamento de Caldas. Desde la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones el reajuste de sus mesadas pensionales se ha efectuado de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, en porcentaje igual al incremento del índice de precios del consumidor. Solicitado el reajuste conforme al incremento anual del salario mínimo, fue negado a través del acto demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas entre otras, los artículos 53 de la Constitución; 19 de la ley 71 de 1988; 11, 12, 14 y 279 de la ley 100 de 1993; 40 y 41 del decreto 692 de 1994. Señaló que el incremento pensional con base en el IPC no puede aplicarse porque ello determina una pérdida en el quantum de sus mesadas, toda vez que al haberles sido reconocidas pensiones en monto superior a la prestación mínima, las mesadas han tenido un detrimento porcentual.

Que el artículo 14 de la Ley 100 aplica a los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, no siendo aplicable a regímenes diferentes. Cita el artículo 279 de la ley 100 para afirmar que excluye expresamente de la aplicación del Sistema de Seguridad Social a los afiliados al FNPSM, y por ende no les aplica el incremento pensional como se regula en el artículo 14 de la primera citada, lo cual, dice, es ratificado por el artículo 40 del decreto 692 de 1994. Concluye que la actuación de la demandada implica regresividad en el derecho pensional puesto que el artículo 19 de la ley 71 de 1988 resulta más favorable.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Citó como sustento las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 de 2003 y 812 de 2003. Afirmó que no debe ordenarse el reajuste en favor de un pensionado con base en el mecanismo consagrado en la Ley 71 de 1988, pasando por alto la modificación de la Ley 100 de 1993, toda vez que este beneficio sólo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de esta última ley.

Propuso las excepciones de mérito: "*ineptitud sustancia de la demanda por 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 del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado*", "*inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica*"; "*cobro de lo no debido*"; "*prescripción*"; "*buena fe*".

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que, el artículo 1° de la ley 71 de 1988 no se encuentra vigente y por ende no se puede pretender su aplicación.

La razón: el asunto que regulaba, esto es, el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, y por ende es esta la norma aplicable para todos los pensionados. Es más, el parágrafo del artículo 279 de la pluricitada ley 100 remite al artículo 14 ídem como garantía del derecho al reajuste periódico de las pensiones, en este caso, de los afiliados al FOMAG, ratificando así la vigencia de dicha disposición para éstos. No influye entonces si los afiliados al FOMAG están excluidos de las

previsiones de la ley 100, el quid del asunto es que la única norma vigente que en el sistema legal colombiano regula la manera como se incrementan las pensiones es el artículo 14 de la ley 100 de 1993, que les resulta aplicable además por remisión expresa del parágrafo 4° del artículo 279 ídem.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; señaló que existió una *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... *el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995*”.

Se 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.

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.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si: *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

3. Tesis del Tribunal

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado

- Mediante Resolución 1083 del 24 de septiembre de 2001 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, a partir del 2 de abril de 2021, con la inclusión del 75% del salario mensual percibido en el último año de servicios laborado, calculando la mesada en la suma de \$836.177. (Fl. 26-27 C. 1)
- La demandante solicitó ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, el 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 IPC. (Fl. 20-23 C. 1)
- A través de la Resolución 0942-6 del 10 de febrero de 2016, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 29-31 C. 1)

3.2. Régimen general de seguridad social

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

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.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, 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.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, 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.

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”.

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², 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.

² 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.”

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ 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.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º 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”*.

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó 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.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º. de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7º de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

“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.

³ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

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.

(...)

PARÁGRAFO 4º 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.” (Se resalta)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

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

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, en la que señaló:

“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.

....

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

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, porque 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.

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

“Año	Inflación	Salario mínimo
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”.

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; a su vez, que la

determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

*“Parágrafo 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**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

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 Estado⁵, en 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 de 1988:

“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 Ibidem, 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

⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

los pensionados con anterioridad al 1° 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”

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, en cuanto al 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, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte 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”, 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 incrementarían 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”.

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”.

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.***

3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y 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 Ibidem, 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.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además, que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 28 de enero de 2020 emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por José

Ever Ospina Ospina dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

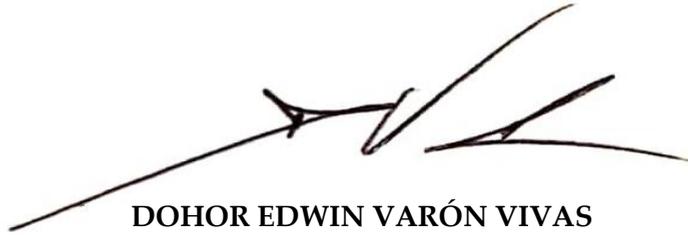
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

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

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

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2ª. Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado.	17-001-33-33-003-2019-00039-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Héctor Fabio Rubio
Demandado:	Departamento de Caldas
Providencia:	Sentencia No. 108

Asunto

Decide la Sala el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de febrero de 2020, mediante la cual se **negaron las pretensiones**.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

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

- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 4387-6 del 11 de mayo de 2018 y de la Resolución No. 7027 –6 del 13 de agosto de 2018, expedidas por el Departamento de Caldas, que decidieron negar a la parte demandante el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1º de enero del 2016 en la categoría 3A del Escalafón Docente, por medio de los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero del 2016 y 980 del 9 de junio del 2017, hasta el 13 de julio de 2017 momento en que se le actualizó a la parte actora el Escalafón Nacional Docente en esta categoría.
- Se declare que la parte demandante tiene derecho a que el Departamento de Caldas le reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3A, desde el 1º de enero del 2016, por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de Curso de Formación, como reconocimiento del costo acumulado

adeudado, tal y como quedó establecido en el acuerdo de peticiones firmado entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE el día 7 de mayo del 2015 y 17 de agosto del 2016.

- A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada:
- Reconocer y pagar a la parte demandante su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 3A en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1° de enero del 2016.
- Que se dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.
- Sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.
- Ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.
- Condenar en costas conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011.

2. Hechos

Los supuestos fácticos en los cuales se fundamentan las pretensiones se sintetizan así:

La parte demandante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa establecida en la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001.

Al momento de su vinculación, fue escalafonada conforme a las premisas establecidas en el Decreto –Ley 1278 de 2002.

Fecode y el Gobierno Nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa (ECDF) a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad - en multiplicidad de ocasiones – a las respectivas evaluaciones.

La parte actora participó activamente en las referidas evaluaciones conforme al procedimiento establecido, superando en su integralidad la ECDF en el curso de formación.

La parte demandante fue ascendida al grado 3A del escalafón docente a partir del 13 de julio de 2017 y no a partir del 1° de enero de 2016.

Dado lo anterior, el docente presentó ante la respectiva entidad los recursos de ley para que la decisión fuera modificada y así se le reconocieran los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

El día 14 de abril del año 2018 solicitó la cancelación del costo acumulado desde el 1° de enero del 2016 hasta el 13 de julio de 2017 y mediante los actos administrativos demandados se decidió desfavorablemente esa petición.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Citó la Constitución Política en sus Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; el Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015; Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016; Decreto 1095 de 2005.

Señala que Fecode, a principios del año 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, un pliego de peticiones solicitándole al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002, en virtud de lo cual, se expidió el Decreto 1075 de 2015 - adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015 -, que de manera literal y específica determinó las etapas del *"proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo"*.

Se determinó que la evaluación con carácter diagnóstica formativa consistía en un solo procedimiento para ascender o reubicar al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la *"Realización del proceso de evaluación"* y la *"Inscripción y desarrollo de los cursos de formación"*, las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Aduce que el Decreto 1751 de 2016 estableció que *"La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección"*. Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto se demostró que el docente cumple los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico en tanto parten de una interpretación subjetiva de la normativa.

4. Contestación de la demanda

El apoderado del departamento de Caldas contestó la demanda dentro del término legal, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda y, sobre los hechos, sostuvo que unos son ciertos, que otros no son hechos y que los demás no le constan.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

–“Falta de legitimación en la causa por pasiva” al considerar que la demanda no debió dirigirse contra de esa entidad territorial sino contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional en virtud de las competencias asignadas en materia de reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones de los docentes y directivos docentes.

–“Inexistencia de la Obligación con Fundamento en la Ley” en el entendido que quien debe intervenir en el asunto de la referencia es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5. La sentencia apelada

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas.

Hizo un análisis del marco legal que orienta el ascenso en el escalafón docente así como del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo, advirtiendo que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016 - de conformidad con la normativa pertinente - está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica y no para quienes no lograron aprobar el referido examen, pues frente a estos se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación. Así las cosas, concluye que en esta materia se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación. Y Frente a este último grupo, los efectos fiscales del ascenso no se dan desde el 1 de enero de 2016 sino desde la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

En tal sentido, al observar que la parte demandante se encuentra dentro del segundo grupo señalado, concluyó que no es dable para su caso aplicar los efectos fiscales que se establecieron para quienes sí aprobaron el examen diagnóstico.

6. El recurso de apelación

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia dado que no existe motivo para que no se apliquen los efectos fiscales que establece la norma; insistió en que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que “*La reubicación salarial*

y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”.

De otra parte, solicita se revoque lo referente a la condena en costas dado que, la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de ésta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Consejo de Estado sobre este tópico.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1. Parte demandante. Guardó silencio.

7.2. Parte demandada. Itera lo expuesto en primera instancia. Frente al costo acumulado precisa que, éste es entendido como *“la cantidad total que una inversión realizada tiene en la actualidad. En el valor acumulado se tiene en cuenta tanto el capital invertido como el interés o beneficio que ha generado hasta el momento. De hecho, el valor acumulado se puede expresar tanto en cifras como en porcentajes”*; sin embargo, no entiende qué relación tiene con los efectos fiscales del ascenso. Aduce que tampoco se desarrolla este tema en la demanda.

II. Consideraciones de la Sala

Atendiendo los argumentos expuestos por la parte demandante en el escrito por medio del cual interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en ésta se contraen a los siguientes:

1. Problemas jurídicos

- 1.1. ¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente, obtenidos por la parte demandante, deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016?
- 1.2. ¿Era procedente la imposición de condena en costas a cargo de la parte actora, y de ser así, la misma fue fijada de conformidad a los criterios de tasación aplicables?

Para resolver los interrogantes planteados resulta necesario, en primer lugar, hacer referencia al marco normativo sobre el método de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial docente desarrollado por el Decreto 1075 de 2015, para luego

descender al análisis del caso concreto.

1. Escalafón docente y procedimiento especial de evaluación para ascenso de gradoo reubicación de nivel salarial a través de cursos de formación.

El Decreto 1278 de 2002, el cual tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los educadores a su servicio, estableció el “*Estatuto de Profesionalización Docente*” con el fin de garantizar que la docencia sea ejercida por personal idóneo, definiendo las reglas para ascenso en el escalafón nacional docente con base en la capacitación y superación profesional de los docentes inscritos en carrera administrativa. Al respecto dispuso:

“Artículo 19. Escalafón Docente. *Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en sulabor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.*

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. *El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).*

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. *Establecen los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:*

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.*

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.*

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;*
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;*
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.*

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. *En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

...

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.”

Ahora bien, de forma extraordinaria y atendiendo a una negociación sindical con representantes docentes, el Gobierno Nacional estableció una posibilidad de ascenso en el escalafón para aquellos docentes que no habían logrado ascender en el mismo a pesar de haber presentado en años anteriores los exámenes para el efecto, tal oportunidad se dio a través del Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- que señaló:

“Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.*

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.*

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.*

...

Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso. *El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:*

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.

7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

...

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. *La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.*

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

...

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección... (Se destaca)

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1751 de 2016- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

Así, el Artículo 2.4.1.4.5.11. del referido decreto dispuso un ascenso por aprobación del examen diagnóstico formativo, ascenso que contaría con efectos fiscales a partir de la publicación de la lista de candidatos.

A su vez, el Artículo 2.4.1.4.5.12. *ibídem*, estableció una segunda oportunidad de ascenso a través de la realización y aprobación de un curso de formación docente, evento para el cual el ascenso respectivo tendría efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la autoridad nominadora.

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del

Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplieran con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstica formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que **superen la evaluación indicada en esta parte considerativa**, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

...

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El

artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«**ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento.** La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

Como puede verse, la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de

inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, empero, por modo alguno modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

3. Caso concreto

Del contenido de la Resolución No. 7285-6 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el departamento de Caldas, se advierten las siguientes situaciones que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

- La parte demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.
- El docente radicó el 13 de julio de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 100 puntos.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por el aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual, para el caso de marras, se dio el 13 de julio de 2017; efectos fiscales que fueron precisamente los dados por los actos demandados.

Así las cosas, no es de recibo para esta Colegiatura la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorgue a su ascenso en el escalafón docente, los efectos fiscales que estableció el Decreto 1751 de 2016, pues como se advirtió líneas atrás, dicha excepcionalidad sólo es aplicable a aquellos docentes que obtuvieran dicho ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, lo cual no es el caso de la accionante.

No puede pretenderse por aquella equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el acápite anterior, se trata de situaciones fácticamente diferentes y reguladas jurídicamente en formas distintas.

Así las cosas, se halla respuesta negativa al primer problema jurídico planteado.

4. Costas en primera instancia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*¹ están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados; así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del Código General del Proceso - CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales, por todos los gastos surgidos para dar el curso normal al proceso.

Por su parte, *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA dispone: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el CGP en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

¹ Sentencia C-089/02

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

4. *Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado, mediante providencia de 7 de abril de 2016⁴, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a criterios como la temeridad o mala fe para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales, el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento para la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP, se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación ha señalado⁵:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En

dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo”—CCA— a uno “objetivo valorativo”—CPACA—.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

En el sub iudice, dada la fecha en que fue proferida la sentencia de primera instancia, la imposición de la condena en costas tenía lugar en contra de la parte vencida en juicio y en la medida de su comprobación.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

Sin embargo, observa la Sala que el a quo se limitó a tasarlas sin exponer las razones por las cuales estimaba que las misma se hallaban causadas, incumpliendo con ello la carga argumentativa que se le exigía para esos efectos. En consecuencia, se revocará el ordinal segundo de la sentencia apelada en lo que respecta a la condena en costas.

5. Costas en segunda instancia.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia comoquiera que no está establecido que la demanda se hubiese presentado con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

III. Falla

Primero: Se revoca el ordinal segundo de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **Héctor Fabio Rubio** contra el **departamento de Caldas**. En su lugar, no se condena en costas de primera instancia.

Segundo: Se confirma en lo demás la sentencia de primera instancia.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

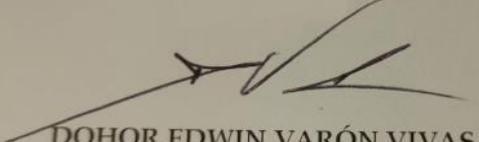
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase

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



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 159

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-007-2019-00068-02
Naturaleza: Acción Popular
Demandante: Carlos Arturo Jiménez Vaquero
Demandado: Municipio de Manizales
Vinculados: Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Se emite fallo con ocasión a los recursos de apelación interpuestos por el municipio de Manizales y Aguas de Manizales contra la sentencia mediante la cual se declararon vulnerados los derechos colectivos “*al goce del espacio público*” y “*al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública*”.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Sustento Fáctico Relevante

En síntesis se señaló que, la movilidad y la demanda de servicio de transporte público se han incrementado en el sector de *Malhabar*, concretamente en el sector de la calle 67- entre carreras 40 y 41 y el sector de *Tres Esquinas* detrás de la Iglesia de Pío XII, lo cual se explica por la ubicación de la terminal de transporte en el sector de Los Cábmulos y su conexión con la ruta 30.

Que el alto flujo de vehículos ha ocasionado el deterioro de la malla vial, la infraestructura del sistema de acueducto que en su mayoría está constituido por tubería de cemento y galvanizada; además que, tampoco se ha garantizado de manera eficiente la seguridad de los peatones. Que se desconoce si se realizaron los estudios necesarios para garantizar los derechos colectivos invocados en especial la capacidad de carga del sector.

1.2. Pretensiones

Se solicita el amparo de los derechos *al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*

el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, para lo cual solicitó, se ordene a la parte accionada: - Se lleve a cabo el estudio de la aptitud de este tramo vial para soportar una carga móvil de 6 toneladas (buses de 35 pasajeros con cupo completo), con la frecuencia real de uso. - Se entregue información de los impactos que dicha carga genera para el patrimonio inmobiliario, y cuál es la situación frente a los riesgos de desastre derivados del estado de deterioro de la infraestructura vial y de servicios públicos. - Se adapte la ruta al uso que hoy se le está dando; la reposición o el tendido técnico de la red de alcantarillado, la reposición de las tuberías y demás infraestructuras de la red de acueducto, la reposición de la malla vial, la dotación de infraestructura peatonal que asegure la integridad de los peatones.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y señaló que no le constan los hechos expuestos en la demanda. Propuso las excepciones:

- *“Inexistencia de violación de derechos colectivos”*: por cuanto el ente territorial ya procedió a atender las circunstancias narradas por el accionante; mediante oficio SOPM-1514- GVU-19 del 22 de mayo de 2019, la Secretaría de Obras manifiesta que estas no representan amenaza ni daño a los derechos colectivos.

- *“Obligación de un tercero”*: basada en que, de acuerdo con los hechos narrados en la demanda tanto Aguas de Manizales como la Corporación Autónoma Regional de Caldas-CorpoCaldas pueden llegar a ser competentes en los temas de acueducto y alcantarillado y ambiental, respectivamente.

2.2. Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y señaló que, que el manejo del tránsito vehicular no es de su competencia. En relación al estado de la infraestructura operada por esa empresa informa que, esta se encuentra en buen estado de funcionamiento; se exceptúan cuatro tramos que están incluidos dentro de necesidades de inversiones de la empresa y se ejecutaran de acuerdo a la disponibilidad presupuestal. Formuló las excepciones:

- *“Falta de legitimación”*: señaló que, con base en la Ley 715 de 2001 el municipio es quien debe planear y ejecutar las obras viales, por tanto, los cuestionamientos sobre el tránsito vehicular propuestos en la demanda no son de su competencia.

- *“Inexistencia de derechos colectivos vulnerados por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.”* argumentó que, el estado de las redes administradas por la empresa no es la causa del mal estado de la vía; concluye que ha actuado diligentemente cumpliendo sus deberes legales.

-. *"Inexistencia del nexo causal"*: basada en que, de la conducta diligente de la empresa de servicios públicos no es posible endilgar responsabilidad alguna en su contra y tampoco se puede establecer el nexo causal.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró **no probadas** las excepciones denominadas *"Inexistencia de violación de los derechos colectivos"*, *"falta de legitimación"* e *"inexistencia de los derechos colectivos vulnerados por parte de Aguas Manizales S.A. E.S.P."* y **probadas** las excepciones *"Obligación de un tercero"* e *"inexistencia de nexo causal"*. Declaró que, el municipio de Manizales ha vulnerado el derecho al goce del espacio público y que Aguas de Manizales ha vulnerado el derecho al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública.

Declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la conducta omisiva atribuible al municipio de Manizales y ordenó a Aguas de Manizales que, si aún no lo hubiera hecho, efectúe las obras de mantenimiento necesarias para atender el tramo ubicado en la carrera 40 entre calles 67F y 68 red 10". Para el efecto se fijó el término de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia. Negó las demás pretensiones de la parte demandante.

Para fundamentar su decisión señaló que, de conformidad con las pruebas, frente al estudio que establecería la aptitud de la vía para soportar el alto flujo vehicular, el ente territorial probó que, a pesar de la alta demanda de transporte en los tramos mencionados por el accionante, se han venido realizando las obras de mantenimiento necesarias para garantizar el buen estado de la vía; por lo que, se ha configurado la carencia actual de objeto; esto porque en principio sí existió una transgresión de los deberes que le corresponden a la administración municipal.

Que el accionante no cumplió con la carga de probar que efectivamente el alto flujo vehicular está causando deterioro de las viviendas aledañas al tramo vial. Lo que sí se acreditó es la vulneración del derecho al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública. Esto porque Aguas de Manizales no probó que atendió uno de los cuatro puntos que encontró en mal estado en la visita realizada por la misma entidad el 03 de junio de 2021; esto a pesar de que el documento informa que en el segundo semestre del año anterior realizaría las gestiones necesarias para ejecutar las obras correspondientes.

4. Impugnación del fallo

4.1. El municipio de Manizales

Solicitó revocar o modificar el ordinal segundo de la decisión que declaró *"que el municipio de Manizales ha vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público..."*; esto por cuanto por intermedio de la Secretaría de Obras Públicas ha venido dando mantenimiento mediante parcheo en asfalto y concreto rígido y siempre se ha tenido prioridad del sitio en el menor tiempo posible como efectivamente se ejecutaron las obras, además de las reparaciones y mantenimiento de las vías, las cuales ya se encontraban dentro del inventario de necesidades viales y prioridades del municipio.

Que debe tenerse en cuenta la limitante de las entidades estatales en la asunción de obligaciones, sin que estas cuenten con el presupuesto para su ejecución y la distribución equitativa debe hacerse de los recursos del Estado, de conformidad con el principio de sostenibilidad fiscal, el cual tiene como fin determinar la manera en que se deben asumir los gastos del Estado.

4.2. Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Solicitó revocar la sentencia y en su lugar se absuelva de las pretensiones por cuanto, actuó bajo los deberes legales y no transgredió derecho colectivo alguno; esto por cuanto, el *a quo* desconoció el informe técnico emitido a través de correo electrónico el 11 de febrero de 2022, en el que, además de reiterar que ya se había ejecutado 3 de las 4 reparaciones puntuales mencionadas en la contestación de la demanda; en cuanto al punto pendiente de intervención, esto es *“la Carrera 40 entre Calles 67F y 68 red de 10” concreto con una longitud aproximada de 26 ml*” se informó que, se realizó lavado minucioso de la tubería con el fin de revisar nuevamente con la unidad de diagnóstico panorámica y así establecer el punto exacto de la reparación y en qué consistiría la misma, encontrando que la red se encuentra en muy buenas condiciones de operación.

Por lo expuesto, no fue y no es necesario la intervención del tramo de tubería ya que se encuentra trabajando en muy buenas condiciones hidráulicas y mecánicas; motivo por el cual no existe vulneración alguna a los derechos colectivos del accionante y la comunidad.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta los puntos concretos de las impugnaciones, el problema jurídico en esta instancia se centran en establecer: *¿El municipio de Manizales y Aguas de Manizales vulneraron o no los derechos colectivo al goce del espacio público y al derecho al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública?*

2. Tesis del Tribunal

El municipio de Manizales y Aguas de Manizales vulneraron los derechos colectivo al goce del espacio público y al derecho al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública, respectivamente y si bien, se encuentra acreditado que, en el curso del proceso dichas entidades realizaron las acciones necesarias para superar las causas que generaron la vulneración de dichos derechos, se mantiene la declaración de vulneración de los derechos colectivos.

Para fundamentar lo anterior, se hace referencia a: i) el marco jurídico sobre las obligaciones de los entes territoriales y las empresas de servicios públicos domiciliarios; para descender al análisis de ii) los hechos acreditados y el caso concreto.

3. Fundamento jurídico

3.1. Funciones de los entes territoriales frente al derecho al goce del espacio público

El artículo 2° de la Constitución señala que, son fines esenciales del Estado, entre otros, *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”*. Igualmente, se estableció que *“[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

El artículo 311 ibidem, indica que, *“[a]l municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”*.

El artículo 3° de la **Ley 136 de 1994** modificado por el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, señala que, corresponde al municipio:

1. *Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.*
- ...
3. *Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.*
- ...
7. *Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.*
- ...
9. *Formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes y teniendo en cuenta los instrumentos definidos por la UPRA para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural. Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos. Los Planes de Ordenamiento Territorial serán presentados para revisión ante el Concejo Municipal o Distrital cada 12 años.*
10. *Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley.*
11. *Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio, fomentando la industria nacional, el comercio y el consumo interno en sus territorios de conformidad con la legislación vigente para estas materias.*
- ...

19. *Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.*

...

23. *En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales”.*

En cuanto a la infraestructura de transporte, la **Ley 105 de 30 de diciembre de 1993**¹, dispone como principio que “[e]l transporte es elemento básico para la unidad Nacional y el desarrollo de todo el territorio colombiano y para la expansión de los intercambios internacionales del País”². El artículo 19 establece que “[c]orresponde a la Nación y a las **Entidades Territoriales** la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de [la infraestructura de transporte de] su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley” y el artículo 20 menciona que “[c]orresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del Orden Nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las **Entidades Territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción...**”.

En cuanto al espacio público, la Ley 9ª del 11 de enero 1989³ señala:

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

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

¹ “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”.

² Artículo 2.º, literal “d. De la integración nacional e internacional [...]”.

³ “Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones”.

En relación con la gestión del suelo y el espacio como elementos constitutivos del Estado, la Ley 388 de 1997⁴ definió la función constitucional de ordenación del territorio⁵ la cual debe regirse por el principio de prevalencia del interés general⁶, y tiene como fines:

- “1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.*
- 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.*
- 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.*
- 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales...”⁷.*

El Decreto 1504 de 4 de agosto de 1998⁸, reitera que “[e]s deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, **los municipios** y distritos deberán dar prelación a la **planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público** sobre los demás usos del suelo”.

De acuerdo a lo anterior, es claro que al municipio le corresponde el deber de planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público, el cual comprende entre otros aspectos, las vías públicas e infraestructuras de transporte.

3.2. Deberes de la empresa prestadora del servicio en cuanto al mantenimiento de las redes

El artículo 28 de la Ley 142 de 1994⁹ establece que, para la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, la empresa cuenta con la facultad de construir, operar y modificar sus redes e instalaciones, lo cual también implica la obligación de efectuar su mantenimiento y reparación, a costa suya, así:

“ARTÍCULO 28. REDES. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

*Las empresas **tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas (...)**”.*

⁴ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁵ Constitución Política: artículos 102 (La Nación); 285 (Clasificación del territorio); 298 (Departamentos); 305, 2 (Gobernadores); 306 (Regiones); 311 (Municipios); 319 (Áreas metropolitanas), entre otros.

⁶ Artículo 2.º.

⁷ Artículo 3.º.

⁸ Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial

⁹ “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”,

El derecho colectivo al “*acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública*”, descrito en el literal h) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 tiene por finalidad garantizar a los habitantes del territorio nacional, contar con un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la protección de la vida e integridad de las personas.

Lo anterior significa que, para la adecuada prestación del servicio, la empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios, además del deber de construcción de las redes, también deben verificar constantemente el estado en que estas se encuentran y ejecutar las acciones pertinentes para su sostenibilidad, en aras entre otros, de garantizar la salubridad pública.

4. Análisis sustancial del caso concreto

4.1. En cuanto a las acciones adelantadas por el municipio de Manizales

De acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, al municipio le corresponde el deber de planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público, el cual comprende entre otros aspectos, las vías públicas e infraestructuras de transporte.

Al respecto se encuentra acreditado que:

-. En el oficio SOPM-2489-GVU-19 del 20 de agosto de 2019, suscrito por la Secretaria de Obras Públicas del municipio, sobre el estado de la malla vial del sector mencionado en la demanda señaló “*presenta algunas fallas como hundimientos puntuales, fracturas y desprendimiento de bloques de concreto*”.

-. En el oficio SOPM-2148-UGT-VU-2021 del 15 de octubre de 2021, suscrito por la Secretaria de Obras Públicas del municipio, se informó que “*se ha realizado mantenimiento en las diferentes comunas de la ciudad, por lo que, en el registro fotográfico, se evidencia dicho mantenimiento, el cual ha sido realizado mediante parcheo en asfalto y concreto*”¹⁰; al informe fueron agregadas varias fotografías de las intervenciones en el sector mencionado en la demanda.

De estas pruebas se infiere como lo señaló el *a quo* que, en el sector de Malhabar, al momento de presentación de la demanda -26 de junio de 2019-, se presentaba un grave deterioro de la malla vial que afectaba el tránsito vehicular, por lo que existía una vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público imputable al municipio.

Ahora, la simple afirmación del municipio, referente a la limitante en la asunción de obligaciones sin que estas cuenten con el presupuesto para su ejecución y la distribución equitativa debe hacerse de los recursos que posee el Estado, de conformidad con el principio de sostenibilidad fiscal, no es suficiente para justificar la omisión del deber de mantenimiento y protección del espacio público, específicamente de las vías públicas en dicho sector.

¹⁰ Fl. 26-32 archivo 24

Al respecto, el Consejo de Estado precisó que: *“La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular”¹¹.*

Ahora, el hecho de que, en el curso del proceso y previamente a la sentencia de primera instancia, el municipio haya realizado las acciones necesarias para superar las causas que generaron vulneración del derecho no impedía al juez declarar que la vulneración al derecho colectivo existió.

En este sentido, el Consejo de Estado señaló:

*“[...] la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, **pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció.**”¹² (Se resalta).*

De acuerdo con lo expuesto, se confirmará la sentencia, en cuanto declaró la existencia de la vulneración del derecho colectivo por parte del municipio de Manizales, a pesar de configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado; por cuanto la referida vulneración sí existió, y esta desapareció por las acciones adelantadas por el municipio en el curso del presente proceso.

4.2. En cuanto a las acciones adelantadas por Aguas de Manizales

De acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto se tiene que, a la empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios, le corresponde el deber de verificar constantemente el estado en que se encuentran las redes empleadas para la prestación de los servicios y ejecutar las acciones para su sostenibilidad, en aras de garantizar la salubridad pública.

Al respecto, se encuentra acreditado que:

-. De acuerdo al informe de visita técnica al sector, del 15 de septiembre de 2020, suscrito por funcionarios de Aguas de Manizales¹³, se encontraron cuatro tramos puntuales de las redes locales de acueducto y alcantarillado en mal estado, identificados así:

- 1. Carrera 40 entre Calles 67B y 67C red de 12” concreto con una longitud aproximada de 30 ml.*
- 2. Carrera 40 entre Calles 67C y 67D red de 10” concreto con una longitud aproximada de 30 ml.*

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 25 de octubre de 2001, Radicado: 70001-23-31-000-2000-0512-01(AP), Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia de 29 de agosto de 2013, Rad.: 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP)

¹³ Fl. 28-35 archivo 06

3. Carrera 40 entre Calles 67F y 68 red de 10" concreto con una longitud aproximada de 26 ml.

4. Tramo entre cámaras con identificador 2622C y 26222C ubicado sobre la Calle 66 entre Carrera 37 y 38 red de 15" concreto con una longitud aproximada de 30 ml.

-. En informe técnico del 3 de junio de 2021 suscrito por funcionarios de Aguas de Manizales¹⁴ y en testimonio rendido por el Ingeniero Daniel Andrés Giraldo Ospina, Subgerente de Operaciones de dicha empresa, se informó que ya se habían ejecutado tres de las cuatro reparaciones puntuales mencionadas; quedando por intervenir un punto, esto es la Carrera 40 entre Calles 67F y 68 red de 10".

-. Posteriormente, en informe técnico del 7 de febrero de 2022 allegado antes de que se dictara sentencia de primera instancia, realizado por los Ingenieros Daniel Andrés Giraldo Ospina, Subgerente de Operaciones; Luis Felipe Castaño Granada, Director de Mantenimiento de la Infraestructura y Alejandro Jaramillo Quiceno, Ingeniero de Redes de Aguas de Manizales, en cuanto al punto pendiente de intervenir, se indicó:

"La red que faltaba por reparar, ubicada en la Carrera 40 entre Calles 67F y 68, se aclaró que se pretendía ejecutar en el segundo semestre del 2021, por lo que la empresa Aguas de Manizales SA E.S.P. realizó las labores previas de lavado del tramo de tubería y la inspección para definir el punto exacto de la reparación puntual.

... Para cumplir con los requerimientos y compromisos de esta acción popular, se realizó el lavado minucioso de la tubería y se revisó nuevamente con la unidad de diagnóstico panorámica (equipo que realiza el recorrido completo de la tubería y arroja imágenes de 360° de la misma) en el tramo de tubería ubicado en la Carrera 40 entre Calles 67F y 68, encontrando que la red se encuentra en muy buenas condiciones de operación, como se puede ver en las imágenes adjuntas a este informe. Por lo que la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. aclara que no es necesario la intervención de este tramo de tubería, ya que se encuentra trabajando en muy buenas condiciones hidráulicas y mecánicas".¹⁵

De estas pruebas se infiere que, la estructura del sistema de acueducto y alcantarillado, para la época de radicación de la demanda y en el sector en ella indicado, presentaba deterioro en cuatro puntos; de los cuales Aguas de Manizales acreditó que atendió tres puntos. Respecto del último, con el informe técnico del 7 de febrero de 2022 se acreditó que realizó las labores previas de lavado del tramo de tubería e inspección encontrando que la red se encontraba en buenas condiciones de operación, por lo que resultaba innecesario la intervención de este tramo de tubería.

Por lo anterior, es claro que, para la fecha en que se presentó la demanda, existía una vulneración al derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantizara la salubridad pública, imputable a Aguas de Manizales, debido el deterioro en que se encontraban algunos tramos de la red de alcantarillado en el sector señalado por el actor popular.

¹⁴ Archivo 18

¹⁵ Fl. 11-14 archivo 34

Por lo tanto, teniendo en cuenta que, dentro del curso del proceso y previamente a la sentencia de primera instancia, Aguas de Manizales realizó las acciones necesarias para superar las causas que generaron vulneración del derecho, incluyendo el tramo frente al cual *a quo* ordenó efectuar las obras de mantenimiento necesarias para atender el tramo ubicado en la carrera 40 entre calles 67F y 68 red 10", se revocara, el ordinal Cuarto de la sentencia que impuso la orden de protección, para en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Se resalta además que, si bien ya no es necesaria la orden de protección, se mantendrá la declaratoria de que la mencionada vulneración existió por parte de Aguas de Manizales, conforme lo ha indicado el Consejo de Estado en la sentencia previamente señalada.¹⁶

5. Conclusión

El municipio de Manizales y Aguas de Manizales vulneraron los derechos colectivo al goce del espacio público y al derecho al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública, respectivamente y si bien, se encuentra acreditado que, en el curso del proceso dichas entidades realizaron las acciones necesarias para superar las causas que generaron su vulneración, se mantiene la declaración de vulneración de los derechos colectivos indicada en el ordinal segundo de la demanda, pero se revoca el ordinal Cuarto, para en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la conducta omisiva atribuible a Aguas de Manizales, resaltando que dicha declaración ya fue efectuada respecto del municipio de Manizales.

6. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas.

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

Sentencia:

Primero: Se revoca el ordinal **Cuarto** de la sentencia del 17 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Carlos Arturo Jiménez Vaquero, contra el municipio de Manizales y vinculada la empresa Aguas de Manizales, el cual quedara así:

"Cuarto: Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la conducta omisiva atribuible a Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia de 29 de agosto de 2013, Rad.: 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP)

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

Tercero: No condenar en costas en esta instancia.

Cuarto: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, **Remitir** copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

A.I. 251

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

REF: MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. ENRIQUE ARBELAÉZ MUTIS Vs MUNICIPIO DE MANIZALES, RADICADO 17 001 33 33 001 2020 00032 02

Procede la Sala a resolver sobre la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el día 29 de abril de 2022 dentro del asunto de la referencia.

Antecedentes

El día 29 de abril de 2022 se profirió sentencia de segunda instancia dentro del asunto de la referencia, la cual fue notificada mediante estado electrónico (Doc.021).

De manera oportuna según constancia secretarial en el documento 23 del expediente digital, se presentó solicitud de aclaración de la sentencia por la sra Kelly Vanessa Blandón Henao y otros, argumentando: i) como vendedores informales del sector objeto de la acción popular, debieron ser vinculados al proceso; ii) la sentencia presenta vacíos y ambigüedades en cuanto a la materialización de las medidas, las garantías que cada unidad comercial tendrá para desalojar el espacio público, el espacio a despejar, las condiciones de utilización del mismo y las condiciones que debe contener el estudio para determinar la viabilidad de instalar baños públicos.

Consideraciones

Sea lo primero advertir que al no existir norma en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre aclaración de

providencias judiciales, debe acudir al Código General del Proceso; ello en virtud de la remisión que hace el artículo 306 del CPACA.

En efecto, el artículo 285 regula lo relacionado con la aclaración de las providencias de la siguiente manera:

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

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

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

De las normas transcritas se colige que la aclaración de la providencia procederá cuando ésta, contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de incertidumbre, confusión o duda y tal actuación procede de oficio, esto es, por encontrarlo necesario el Juez que la profirió o **a solicitud de parte**.

En este caso una vez revisada la actuación, se observa que los peticionarios no son parte en el presente medio de control, esto es, no fungieron como accionantes ni accionados, y por ende carecen de legitimación para solicitar la aclaración de la sentencia en el mismo proferido.

Por lo expuesto,

Resuelve

Primero: Negar la solicitud de aclaración de la sentencia dictada en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovido por el sr Enrique Arbeláez Mutis en contra del Municipio de Manizales.

Segundo: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Tercero: Ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite correspondiente previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase,

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 156

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso: 17001-33-39-006-2020-00312-02
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante: María Nubia Gutiérrez Gallego
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo que negó las pretensiones

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 17 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

1.2. Fundamento Factivo

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de

expedida por la Secretaría de Educación del departamento, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Agregó que es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM: se opuso a las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a los hechos aceptó como cierto el referente al reconocimiento de la pensión.

Señala que, conforme al precedente jurisprudencial para los docentes vinculados a partir del 31 de julio de 2011 no es aplicable el reconocimiento pago de la mesada adicional por estar expresamente excluido en el acto legislativo 01 de 2005, aunado a que el demandante tampoco acredita devengar menos de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Que si bien la Ley 91 de 1989 no reglamenta propiamente un régimen pensional de docentes, en el artículo 15 dispuso que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, es el que venían gozando en cada entidad territorial, mientras que el régimen de los docentes nacionales y el de quienes se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, es el correspondiente a los empleados del orden nacional, esto es, el previsto en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”, “PRECEDENTE JUDICIAL Y SU FUERZA VINCULANTE” y “PRESCRIPCIÓN DE MESADAS”

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si a la demandante le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a tres salarios mínimos mensuales vigentes.

Concluyó que la actora no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 13 de noviembre de 2016, esto es, con posterioridad al 31 de Julio de 2011.

4. Recurso de apelación

La parte accionante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó “*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*”.

5. Pronunciamiento no recurrentes

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FNPSM, reitero los argumentos expuestos en su contestación de la demanda y solicitó confirmar la sentencia.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, pues, adquirió su status pensional después de 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

2.2. Hechos probado

➤ Mediante Resolución 0567-6 del 20 de enero de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de Caldas, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 4 de noviembre de 2016, por un valor mensual de \$2.453.168. (Fl. 19-20 C.1)

➤ A través de petición radicada el 17 de julio de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985. (Fl. 16-17 C.1)

2.3. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que reguló dos eventos:

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

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

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

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

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

2. Pensiones:[...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público

2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007¹, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993²⁰, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del

beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993,

de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 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".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la

claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable

pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 4 de noviembre de 2016, por un valor mensual de \$2.453.168. (Fl. 19-20 C.1)

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, además tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada, ya que adquirió su status después del 31 de julio de 2011.

2.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye que, a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones de la demandante.

3. Segundo Problema Jurídico *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

Tesis del Tribunal: Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“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”*, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional² ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

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

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. (Inciso 2, adicionado por el Art. 47 de la Ley 2080 de 2021)

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación³ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena

el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

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

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demandada actuó a través de apoderado judicial.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

4. Costas en esta instancia

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

FALLA

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 16 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Nubia Gutiérrez Gallego contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	17-001-33-33-008-2021-00111-02
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Felipe Alberto Pineda Duque
Demandado:	Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Asunto:	Impedimento Jueces

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la jueza **Octava Administrativa del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Felipe Alberto Pineda Duque** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

El demandante solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución DESAJMAR18-623 del 18 de abril de 2018, y del acto ficto originado en la no resolución del recurso de apelación; mediante los cuales se negó el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial que se les ha pagado en razón de la expedición del Decreto 0383 de 2013.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la “bonificación judicial” señala en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron percibidos por el demandante durante su vinculación como empleado de la Rama Judicial, entre otras pretensiones del mismo tenor.

1. El impedimento

La Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a

que tiene interés directo en los resultados del proceso, toda vez que en calidad de funcionaria judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Jueza Octava Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por la Jueza de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal virtual de sorteo de conjueces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el

Ministerio Público y los demás interesados. Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO de la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cubija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por Felipe Alberto Pineda Duque contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **miércoles veintidós (22) de junio de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/14834959>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	17-001-33-33-004-2021-000263
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Erika Johana Soto Cardona
Demandado:	Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Asunto:	Impedimento Jueces

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la jueza **Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Erika Johana Soto Cardona** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo que negó el pago de la BONIFICACION JUDICIAL como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en las prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

La Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionaria judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en

aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Jueza Cuarta Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por la Jueza de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal virtual de sorteo de conjueces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO de la Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Erika Johana Soto Cardona** contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **miércoles veintidós (22) de junio de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/14834959>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

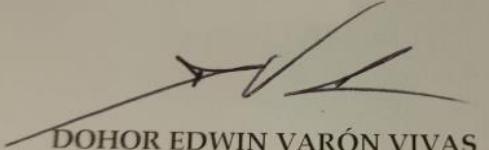
Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

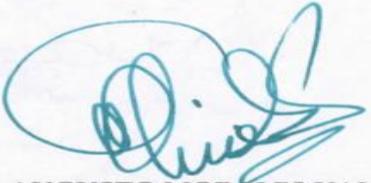
Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de junio del año dos mil veintidós (2022).

A.I.: 136

Radicado: 17001-23-33-000-2021-00266-00
Naturaleza: Nulidad
Demandantes: Andrés Gómez Herrera
Demandados: EDSA
Vinculado: Susuerte S.A.

Surtido el traslado de la prueba documental allegada al expediente¹, sin que las partes realizaran pronunciamiento al respecto, dispone el Despacho **correr** traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

¹ Ver archivo digital “43TrasladoPruebaOficio”

REPUBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**

SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	17-001-33-33-002-2021-00276-02
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Jorge Wilder Gil Ospina
Demandado:	Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Asunto:	Impedimento Jueces

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Jorge Wilder Gil Ospina** contra la **Nación- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de las Resoluciones por medio de las cuales se niega el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, y por ende la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, conforme a los cargos que ha desarrollado en la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor del demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidor de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a

que tiene interés directo en los resultados del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Segundo Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal virtual de sorteo de conjueces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el

Ministerio Público y los demás interesados. Los asistentes a la audiencia, 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 de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por Jorge Wilder Gil Ospina contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el **miércoles veintidós (22) de junio de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.).**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/14834959>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN**

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	17-001-33-33-006-2022-00031-02
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Oscar Eduardo Salazar Martínez
Demandado:	Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Asunto:	Impedimento Jueces

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por Oscar Eduardo Salazar Martínez contra la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMAR21-139 suscrita el 17 de marzo del año 2021 y del acto ficto o presunto configurado por la no contestación del recurso de apelación radicado el día 19 de marzo del año 2021 ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial; además del acto administrativo ficto que se configuró con el silencio administrativo negativo generado al no resolver el recurso de apelación en contra de la resolución DESAJMAR21-139, suscrita el 17 de marzo del año 2021.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la parte demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

La Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionaria judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Jueza Sexta Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por la Jueza de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin

lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuéz para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjuéces**

Al acto procesal virtual de sorteo de conjuéces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados. Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO de la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Oscar Eduardo Salazar Martínez** contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuéz en el proceso de la referencia, el día **miércoles veintidós (22) de junio de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.).**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/14834959>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	17-001-33-33-006-2022-00044-02
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Lilian Cardona Aguirre
Demandado:	Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Asunto:	Impedimento Jueces

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la **Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Lilian Cardona Aguirre** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: 1. Resolución Nro.DESAJMAR20-445 del 23 de septiembre de 2020. 2. Acto ficto negativo derivado del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución nro. DESAJMAR20-445 del 23 de septiembre de 2020, expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor del demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidor de la Rama Judicial.

1. El impedimento

La Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a

que tiene interés directo en los resultados del proceso, toda vez que en calidad de funcionaria judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

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

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Jueza Sexta Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por la Jueza de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal virtual de sorteo de conjueces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciadora y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados. Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO de la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Lilian Cardona Aguirre** contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **miércoles veintidós (22) de junio de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.).**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/14834959>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 160

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00091-00
NATURALEZA: Cumplimiento
DEMANDANTE: Eduardo Díaz Cardona
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

Se emite fallo de primera instancia con ocasión del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

I. Antecedentes

1. Acto administrativo objeto de pretensiones de cumplimiento.

Se deprecia el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

2. Incumplimiento alegado y solicitud de cumplimiento.

La parte accionante advierte que, deprecó la corrección de su historia laboral ante Colpensiones -con el fin de obtener una reliquidación pensional- empero que dicha entidad le advirtió que los periodos con reportes inferiores a 30 días podían deberse entre otras causas a mora del empleador, pago incompleto o pago sin intereses de mora. Que por lo anterior, en septiembre de 2020 solicitó ante Colpensiones el cumplimiento del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, para que se efectuara el cobro de los aportes pensionales adeudados por el ex empleador del demandante.

Que posteriormente, en septiembre de 2021 solicitó ante Colpensiones la reliquidación de su pensión incluyendo los aportes irregularmente pagados por su ex empleador -ETB-, la cual fue negada aduciendo las inconsistencias en los periodos

aportados.

Señala en síntesis que, Colpensiones cuenta con la obligación de cobrar al ex empleador los valores correspondientes a los periodos: septiembre y diciembre de 1999; abril, agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2000; enero 2001; enero a diciembre de 2002; y enero y febrero de 2003, periodos que según la historia laboral del demandante fueron reportados con menos de los 30 días.

3. Pronunciamiento de los sujetos procesales.

Colpensiones advirtió que, la parte demandante cuenta con otros medios ordinarios para la obtención de lo pretendido que no es otra cosa que la reliquidación de la prestación pensional que actualmente devenga, pretendiendo así utilizar un medio constitucional, que no es el adecuado para dilucidar asuntos que pueden ser tratados interponiendo los recursos de ley en contra de la Resolución SUB 52938 de 23 de febrero de 2022, con la cual Colpensiones negó la solicitud de reliquidación que fue formulada el 1 de diciembre de 2021 o posteriormente el proceso judicial ordinario laboral o contencioso administrativa -según el caso-.

Que la parte actora pretende utilizar esta vía persiguiendo el cumplimiento de normas que establecen gastos, debido a que, ordenar el pago de cuotas partes, aportes de empleadores, claramente envuelven pretensiones que primero, debe garantizarse el debido proceso a quienes tuvieron tales condiciones, y por el otro, ya sean empleadores privados o públicos, en caso de determinarse posibles omisiones, deben hacer pagos que constituyen gastos.

Finalmente agrega que, la norma cuyo cumplimiento se depreca señala en forma expresa que lo allí establecido -las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleado- serán efectuadas de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, reglamentación que a la fecha no ha sido expedida.

II. Consideraciones

1. Competencia

La Sala es competente para decidir en primera instancia el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, con fundamento en lo previsto por el artículo 152 del CPACA al señalar que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de *“16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”*

2. Problema jurídico

Se centra en dilucidar: *¿Se presenta un incumplimiento por parte de Colpensiones E.I.C.E. al artículo 24 de la Ley 100 de 1993?*

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: (i) las características del medio de control de cumplimiento, para descender al (ii) análisis del caso concreto.

3. Del medio de control de cumplimiento

Se encuentra consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política y tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada carga en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, en tal sentido su finalidad es la de exigir el respeto por el ordenamiento jurídico existente¹.

La Ley 393 de 1997 que desarrolló la referida acción constitucional, señala:

“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial

¹ Sentencia C-157 de 1998.

para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARÁGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

En tal sentido, el Consejo de Estado² ha señalado una serie de condiciones que deben ser analizadas por el fallador al momento de emitir órdenes dentro de este medio de control, así:

“Para que la demanda proceda, se requiere:

*a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un **mandato imperativo e inobjetable** radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que en efecto se establezca que existe la desatención de la norma o acto;*

b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;

*c) Que el afectado **no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo**, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela...” (Subraya y negrillas de la Sala de decisión).*

En este sentido se ha dicho que, las condiciones que debe reunir la ley o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende a través del ejercicio de la acción se contraen a la existencia de un mandato imperativo e inobjetable.

Esta línea de intelección se desprende con claridad de lo señalado por el H. Consejo de Estado, al indicar como requisito para la procedencia de la acción de cumplimiento que, **el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y por ende exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento**³.

Adicionalmente ha indicado que, el medio de control no procede cuando el tema de debate se soporta en *derechos inciertos de carácter particular*, en la medida que la acción establecida en el artículo 87 de la Carta Política está institucionalizada para obtener el efectivo cumplimiento de obligaciones contenidas en normas con fuerza de ley o actos administrativos *cuya existencia y exigibilidad sean indudables*. Al

² Sección Quinta, 24 de septiembre de 2015, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación número: 25000-23-41-000-2015-00974-01 (acu).

³ Ver sentencia de fecha 9 de mayo de 2012, Sección Quinta, C.P: Susana Buitrago Valencia, radicación número: 25000-23-24-000-2011-00889-01(ACU).

respecto ilustró⁴:

*"Así pues, ésta Sala de decisión ha manifestado reiterativamente que la acción de cumplimiento **no ha sido instituida para discutir derechos inciertos de carácter particular**; siendo así, la pretensión del actor no corresponde a la órbita de competencia del juez de cumplimiento, que se contrae a hacer efectivas obligaciones contenidas en normas con fuerza material de ley o en actos administrativos cuya existencia y exigibilidad sean indudables. En tal virtud, tiene que haber certeza del alcance del deber reclamado por el actor a través de la acción de cumplimiento y de que la entidad pública demandada es la responsable de cumplirlo por expresa disposición legal o administrativa." (Se resalta)*

4. Caso Concreto

Encuentra la Sala que, el accionante cumplió el requisito de procedibilidad establecido en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997, conforme al escrito que obra en el expediente (Exp. Digital, fls. 29-34, archivo: "02DemandaAnexos"), en el cual con fecha septiembre 30 de 2020 se requirió a la demandada para que efectuara el cobro de los aportes pensionales adeudados por ETB en los términos del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, petición ante la cual la demandada señaló haber requerido al referido aportante y que una vez efectuados los pagos respectivos procedería a realizar las correcciones a que hubiese lugar en la historia laboral del demandante.

Ahora, con base en el marco jurídico expuesto, la procedencia del medio de control de cumplimiento está determinada por la existencia de una obligación expresa en cabeza de la autoridad demandada, por lo tanto, es pertinente determinar si en la norma invocada por la parte actora, se encuentra incluida la obligación que, en su criterio, ha sido desatendida por la entidad demandada.

Al respecto, el demandante deprecia el cumplimiento del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, el cual considera ha sido desacatado por la entidad accionada dado que, ha omitido iniciar el trámite de cobro de los aportes pensionales que aduce no fueron pagados por el ex empleador del demandante.

De la lectura del referido artículo 24 de la Ley 100 de 1993, la Sala observa que, se dispone una competencia en cabeza de la entidad pública demandada, al señalar que, a esta *"Corresponde... adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador... de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional"* lo anterior, con base a *"la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado"* la cual *"prestará mérito ejecutivo"*.

⁴ Sección Quinta, 19 de octubre de 2006, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, Exp. 2006-00360-01.

Así, la disposición invocada por el demandante no impone un deber inobjetable, pues en primer lugar, no existe regulación por parte del Gobierno Nacional a través de la cual se haya establecido el procedimiento o pormenores de las acciones de cobro que deben ser adelantadas respecto de este tipo de obligaciones.

Aunado a lo anterior, incluso de considerarse que la norma debe ser acatada sin la existencia de la referida regulación, efectuando el cobro de este tipo de obligaciones con base en las facultades y procedimientos de cobro coactivo generalmente establecidas para las entidades públicas, en el presente asunto no existe certeza sobre la obligación que la parte actora deprecia sea objeto de cobro.

Al respecto, como lo señala la entidad accionada en el oficio a que hace referencia la parte actora en los fundamentos de la presente acción constitucional, si bien existen periodos mensuales en los que se reportan cotizaciones mensuales de menos de 30 días, no obra en el plenario documento alguno que permita afirmar con certeza que la causa es la mora del empleador o si se trata por ejemplo, de días no laborados en su momento por el accionante.

Precisamente por la incertidumbre sobre los aspectos de la relación laboral y prestacional entre el demandante, su empleador y la administradora de pensiones aquí accionada, es que la acción de cumplimiento no puede ser ejercida para perseguir -como se pretende- "*derechos inciertos de carácter particular*"⁵.

Adicionalmente, el accionante cuenta con múltiples medios en sede administrativa y judicial para discutir el pago de los aportes pensionales a que este estaba obligado -en caso de que el demandante haya laborado ordinariamente los periodos en discusión- destacándose que, dichos aportes pensionales cuentan con una naturaleza imprescriptible que permite su reclamación en cualquier momento⁶.

Además, la discusión y obtención ante Colpensiones, de una reliquidación pensional igualmente puede ser debatida a través de los medios judiciales pertinentes y que en los términos del artículo 164 del CPACA por tratarse de una prestación periódica, puede ser formulada en cualquier tiempo.

En tal sentido, el presente medio de control no es una oportunidad para solicitar que se desplieguen por parte de la entidad llamada por pasiva, las disputas que el demandante debe plantear por el posible no pago de los aportes pensionales a los que su empleador se encontraba obligado, pues ello orbita en una discusión de carácter particular y no constitucional.

⁵ Sección Quinta, 19 de octubre de 2006, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, Exp. 2006-00360-01.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, Sentencia de 25 de agosto de 2016. Rad.: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16

Conclusión

Así las cosas, la normativa invocada como incumplida no impone una obligación imperativa e inobjetable ante Colpensiones susceptible de ser reclamada a través del medio de control de cumplimiento, pues dichas disposiciones legales se encuentran supeditadas a una normativa de reglamentación específica que a la fecha no ha sido expedida; aunado al hecho de que el demandante cuenta con otros instrumentos administrativos y judicial que le permitirían entablar las discusiones de índole particular.

Por tal razón se declarará la improcedencia del presente medio de control.

2.4. Costas.

Con fundamento en el artículo 21 de la Ley 393 de 1997, que señala que el fallo contendrá *“si hubiere lugar, la condena en costas”* en armonía con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas al demandante.

Lo anterior teniendo en cuenta que, en aplicación de un criterio objetivo valorativo en vista que, la entidad demandada debió concurrir al proceso a través de apoderado judicial, y que este actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes; aunado a que no se observa fundamentación o siquiera argumentación válida para la interposición del presente mecanismo constitucional para la discusión de un derecho exclusivamente particular, ello en desconocimiento reglas para su procedencia pacíficamente cimentadas tanto en la normativa que le regula, como en la jurisprudencia desarrollada sobre el particular, se fijarán agencias en derecho en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con los parámetros establecidos por el artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos promovido por Eduardo Díaz Cardona contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante. **FÍJANSE** agencias en derecho por valor del 1 S.M.L.M.V.

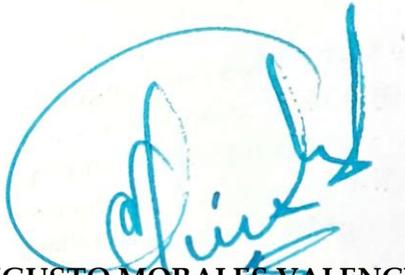
TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 037 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001 33 33 001 2020 00319 02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	OLINDA EMPERATRIZ DE ARCO UREÑA
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales en fecha 27 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora que se declare la nulidad del acto ficto negativo del reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, del cual afirma, tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no son beneficiarios de la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o tener vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Que se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

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

HECHOS

La señora Olinda Emperatriz de Arco Ureña fue nombrada como docente en fecha posterior

Mediante Resolución nro. 219 del 12 de marzo de 2019 le fue reconocida a la señora Arco Ureña una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante el acto ficto o presunto configurado ante el silencio de la administración.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustento del concepto de violación señaló que, el objetivo de esta prestación era compensar a los docentes que no tenían derecho a la pensión de gracia, sumado al hecho de que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 conforme lo establece la ley 91 de 1989, una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que, es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, y además, de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló, que la entidad debe sujetarse a lo determinado por la ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, esto es, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que, los docentes en materia prestacional se rigen por las disposiciones ahí señaladas, así:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que habían venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia que citó, sostiene que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011, es por ello que debe negarse las pretensiones de la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 27 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida es inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice -señaló- la actora adquirió el status de pensionada con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes., consideró que, la actora no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada en forma oportuna mediante memorial visible en PDF 027 del

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que, el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto, cumple con el requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que, tienen derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Afirma que, cabe recordar una vez más, que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia; de ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora Arco Ureña que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

LO PROBADO

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

- Mediante Resolución nro. 219 del 12 de marzo de 2019 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 06/12/2018, por haber adquirido el status de pensionado el 05/12/2018 (pdf nro. 02 del expediente digital de primera instancia)

- Mediante petición radicada el 17/07/2020 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

Régimen legal aplicable

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

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

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

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de

los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

2. Pensiones:[...]

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes

del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993²⁰, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."²²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 199527, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 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".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente

general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada

artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales".³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora Arco Ureña ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 219 del 12 de marzo de 2019 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 06/07/2018, en cuantía de \$3.173.399.00.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

COSTAS

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia al no haberse surtido actuación alguna que justifique su condena.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **ORLINDA EMPERATRIZ DE ARCO UREÑA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

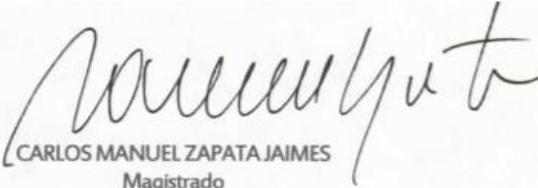
SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS en segunda instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

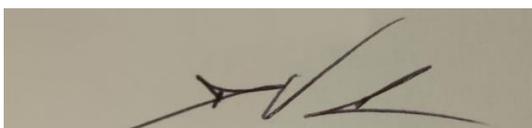
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 09 de junio de 2022 conforme Acta nro. 034 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 103 del 13 de
junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LUIS ALBERTO BETANCUR LONDOÑO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 07/03/2022, Betancur Londoño, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR18-1395 del 27/08/2018, por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 18 de abril de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 20/05/2022, pasando efectivamente al Despacho el 23 de mayo del año en curso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

³ "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **LUIS ALBERTO BETANCUR LONDOÑO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA**.

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

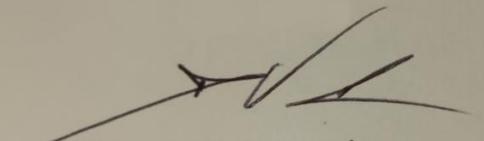
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 09 de junio de 2022, conforme Acta nro. 034 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 103 del 13 de
junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ HUMBERTO MURILLO GÓMEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 29/03/2022, Murillo Gómez, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR18-1045 del 05/06/2018, por medio de la cual se negó al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 26 de abril de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 20/05/2022, pasando efectivamente al Despacho el 23 de mayo del año en curso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidiscente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el *sub-lite*, el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS A LA NUEVE Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

³ "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

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

RESUELVE

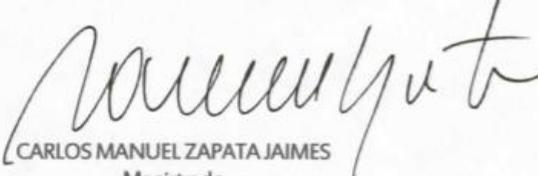
PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **JOSÉ HUMBERTO MURILLO GÓMEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS A LA NUEVE Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA**

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

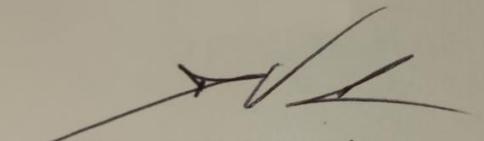
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 09 de junio de 2022, conforme Acta nro. 034 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 103 del 13 de
junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-33-004-2020-00269-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HERNÁN GUILLERMO ARROYAVE FRANCO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de septiembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 24 de octubre de 2019 frente a la petición presentada el 24 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Se declare que el demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada a la docencia oficial después del 1° de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989 a partir del 12 de agosto de 2012, equivalente a una mesada pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- El demandante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1º de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante Resolución nro. 6609 del 26 de noviembre de 2012, le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año, regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que los actos demandados se ajustan a derecho, toda vez que conforme al precedente jurisprudencial que ha establecido el Consejo de Estado para los docentes no es aplicable el reconocimiento de la mesada adicional por estar expresamente excluida en el Acto Legislativo 01 de 2005; aunado a que el demandante tampoco acredita devengar menos de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Propuso las siguientes excepciones:

-
- **Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad:** las manifestaciones de voluntad de la administración se encuentran ajustadas a derecho pues se profirieron con estricto seguimiento de las normas legales aplicables al caso.
- **Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones:** sostuvo que según jurisprudencia los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 1 del 2005, no tiene derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238

de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1 el Acto Legislativo en mención.

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** la entidad no ha actuado con el fin de atentar contra los derechos laborales del actor, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos.

Como razones de defensa expuso que la entidad se ciñe a lo establecido en la Ley 91 de 1989 para expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional o prestacional; y en esta norma se advirtió que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen del que venían gozando; y los nacionales que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 se regirían por las disposiciones aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Citó el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, para indicar que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolidó con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

Que se encuentra acreditado que el docente Arroyave Franco causó su derecho pensional el 12 de agosto de 2012, es decir, con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 o prima de junio.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si tenía derecho la parte demandante a que se le reconociera y pagara una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; y si la mesada adicional, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 o,

por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el parágrafo primero transitorio de dicho acto.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo sobre la mesada¹⁴ o pensión de mitad de año, que incluyó el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, así como jurisprudencia del Consejo de Estado, para concluir que aunque el régimen pensional de los docentes vinculados al Servicio Estatal antes del 27 de junio de 2003 es el contemplado en las normas vigentes a dicha fecha, lo cual no permite afirmar que la mesada adicional subsistió para los educadores que se encuentran inmersos en el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989, habida cuenta que el inciso 8 del Acto Legislativo eliminó la citada mesada para todas las personas, sin salvedad para ningún régimen pensional especial, solo dejando a salvo a aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

Resaltó que no cabe duda que el inciso octavo del Acto Legislativo 01 se concibió para todos los regímenes pensionales existentes, de manera que no hay razón alguna que permita afirmar que los docentes que se encuentran inmersos en el régimen pensional consagrado en la Ley 91 de 1989, escapan a la prohibición constitucional.

Que en casos como este, se presentan varios supuestos que se deben revisar a efectos de determinar la procedencia de reconocer la mesada de mitad de año; esto es, si el estatus de pensionado se adquirió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005); o si adquirió el estatus después del 26 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011, caso en el cual también se debe revisar si el monto de la mesada es igual o superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues de lo contrario no tendrán derecho a la prima adicional de mitad de año.

Que de acuerdo al material probatorio, la normativa y jurisprudencia, el demandante adquirió el estatus pensional después del 12 de agosto de 2012, por lo tanto, no le asiste derecho a lo petitionado en la demanda.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD, LA CONDENA EN COSTAS ES OBJETIVA, BUENA FE DE LA ENTIDAD, en los términos como fueron

sustentadas, propuestas por LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por el (la) señor(a) HERNÁN GUILLERMO ARROYAVE FRANCO en contra de LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #16 del expediente de primera instancia.

Comenzó por explicar que la Ley 91 de 1989 hizo una distinción en atención a la fecha de vinculación del docente al servicio educativo; así las cosas, si se había vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes, y cumplía con los requisitos, tenía derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria; y si se había vinculado a partir del 1° de enero de 1981 no tenía derecho a la pensión gracia, pero se le otorgaba un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Que de manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, que consagró que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma (26 de junio de 2003) se regirían por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se someterían al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Que el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 ha generado muchas discusiones sobre la continuidad de la aplicación de normas especiales para los docentes, pues en el párrafo 2 transitorio, estableció que la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en el sistema general de pensiones, expiraría el 31 de julio de 2010. No obstante, la Corte Constitucional en la

sentencia C-143 del 5 de diciembre de 2018 concluyó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuaba produciendo efectos jurídicos, pues el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo señaló que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

Que, de acuerdo a lo anterior, la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como una compensación al no poder acceder a dicha prestación; y a la cual tienen derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En ese sentido, no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 estableció la denominada mesada adicional o 14, pero que no existen similitudes entre esta y la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago, pues, aunque ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio de cada anualidad, lo cierto es que son diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad.

De acuerdo a lo anterior, el demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, ya que se vinculó al magisterio el 6 de mayo de 1981, tal como se desprende de la Resolución nro. 6609-6 del 26 de noviembre de 2012, por lo que cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tienen derecho a la prima de mitad de año aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que el demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes

dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho el señor Hernán Guillermo Arroyave Franco a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Lo probado

- Mediante Resolución nro. 6609 del 26 de noviembre de 2012 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Arroyave Franco por haber adquirido el estatus de pensionado el 12 de agosto de 2012, en cuantía de \$1.951.086, a partir del 13 de agosto de 2012.
- El accionante presentó reclamación para que le fuera reconocida la prima de junio establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho el señor Hernán Guillermo Arroyave Franco a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que el demandante no tiene derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ya que no adquirió el estatus pensional ni antes del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; ni antes del 31 de julio de 2011, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

Régimen legal aplicable

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

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

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en los párrafos transitorio 1 y 6 lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales

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

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.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 60. *Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

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

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

2. Pensiones: [...]

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, se trae a relación nuevamente el concepto del 22 de noviembre de 2007 del Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y Consulta², que esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993²⁰, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a

² Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

*los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."*²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."*²²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen

especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 199527, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 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".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos

para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). El de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). El del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

En este orden de ideas, se advierte que la mesada adicional establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de la aplicación del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1º de febrero de 2018 expuso³:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que "las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), "la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales".⁴⁵

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, la mesada de mitad de año consagrada en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como las tomadas dentro de los procesos con radicado 17-001-33-39-006-2020-00250 y 17-001-33-39-006-2020-00258 el 21 de abril de 2022.

Caso concreto

En relación con la fecha de ingreso al servicio, aunque no se cuenta con un certificado de historia laboral, adujo la parte actora en la demanda que fue posterior al 1º de enero de 1981, y al revisar los considerandos del acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó un tiempo laborado entre el 6 de mayo de 1981 al 22 de agosto de 2012. Y mediante Resolución nro. 6609 del 26 de noviembre de 2012 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$1.951.086, por haber adquirido el estatus de pensionada el 12 de agosto de 2012.

Ello significa que el demandante no adquirió su estatus pensional antes del 25 de julio de 2005 ni antes del 31 de julio de 2011, pues cumplió requisitos el 12 de agosto de 2012, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 01 del 25 de julio de 2005.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibídem*, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenaba a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se habían negado las pretensiones y se tenía acreditado que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuadas por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor

de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia se argumentó que en atención al criterio objetivo valorativo procedía la condena en costas para la parte demandante en el rubro agencias en derecho, por evidenciar actuación por parte del apoderado de la demandada, aspecto que considera la Sala suficiente para entender cumplido este requisito, por lo que se confirmará la condena en costa en esta instancia

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Además que se cumplió con exponer el criterio objetivo de la condena en costas.

Costas de segunda instancia

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, toda vez que en segunda instancia no se surtió actuación alguna que justifique la condena.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

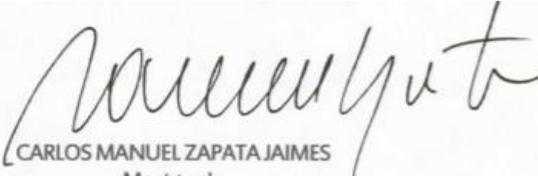
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **HERNÁN GUILLERMO ARROYAVE FRANCO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

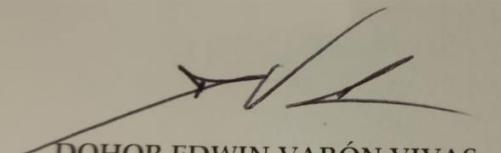
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 09 de junio de 2022, conforme Acta nro. 034 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 103 del 13 de
junio de 2022

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

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-007-2016-00351-03
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE	CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FISICO ENFORMA Y HERNANDO ANTONIO GALVIS SALAZAR
DEMANDADO	GOBERNACION DE CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por el demandante, el 15 de octubre de 2021 (No. 10 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de septiembre

¹ También CPACA

de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 01 de octubre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 103 de fecha 13 de junio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

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

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-007-2017-00191-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES
DEMANDADO	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES "U.G.P.P"

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesta por la demandada, el 13 de octubre de 2022 (No. 10 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre

¹ También CPACA

de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 29 de septiembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 103 de fecha 13 de junio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Séptima Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **NORBERTO GIRALDO RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 04/03/2022, Giraldo Rodríguez, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR21-235 del 07/05/2021, por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

La Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el 17 de mayo de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 19/05/2022, pasando efectivamente al Despacho el 20 de mayo del año en curso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA** Diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

³ "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **NORBERTO GIRALDO RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30) DE LA MAÑANA**.

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

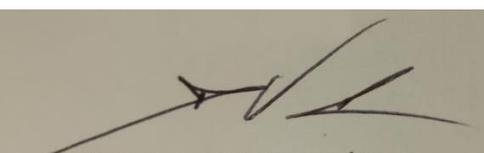
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 09 de junio de 2022, conforme Acta nro. 034 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 103 del 13 de
junio de 2022

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

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-39-008-2020-00029-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA GLADYS GUERRERO TAPASCO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 10 de noviembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo nro. 6912-6 del 29 de octubre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Que se declare que la demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada a la docencia oficial después del 1° de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989 a partir del 4 de octubre de 2017, equivalente a una mesada pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- La demandante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1º de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante Resolución nro. 10193-6 del 22 de diciembre de 2017 le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año, regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que los actos demandados se ajustan a derecho.

Adujo que la entidad se ciñe a lo establecido en la Ley 91 de 1989 para expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional o prestacional; y en esta norma se advirtió que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen del que venían gozando; y los nacionales que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 se regirían por las disposiciones aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Citó el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, para indicar que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolidó con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

Que se encuentra acreditado que la docente causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 o prima de junio.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** adujo que la entidad no ha actuado con el fin de atentar contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos; así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora; no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de prima de mitad de año o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos.

Genérica: pidió declarar cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 10 de noviembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico principal determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 en su artículo 15 numeral 2, al haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo aplicable para la prima de mitad de año para los docentes pensionados, que incluyó el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 y jurisprudencia del Consejo de Estado, para concluir que la mesada 14 fue derogada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que así mismo la erradicó del régimen pensional de los docentes, norma que estableció que las personas que adquirieran el derecho a la pensión a partir de la vigencia de esta norma, esto es, el 25 de julio de 2005, no tendrían derecho a percibir la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, siempre que adquirieran ese derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, en cuantía igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que por lo anterior, para efectos de resolver acerca de la procedencia de la prima de mitad de año o mesada adicional 14 de los docentes pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales, debía tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus de pensionado y el monto de la mesada pensional que percibía; esto es, si la adquisición del estatus de docente pensionado es posterior al 26 de julio de 2005, no procedía la mesada adicional 14; pero si el docente pensionado se había retirado del servicio después de esta última fecha, tenía derecho a percibir la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993,

o como excepción si la demandante percibía una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

Que de acuerdo al material probatorio, la demandante adquirió el estatus jurídico el 24 de octubre de 2017, esto es, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto Legislativo 01; además tampoco se encontraba dentro de la excepción contemplada, ya que su mesada pensional fue reconocida en una cuantía de \$2.529.386, suma superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2016.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO. -DECLARAR PROBADA la excepción de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O 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 dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por la señora MARÍA GLADYS GUERRERO TAPASCO en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO. -CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación–Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada la suma de \$214.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #12 del expediente de primera instancia.

Comenzó por explicar que la Ley 91 de 1989 hizo una distinción en atención a la fecha de vinculación del docente al servicio educativo; así las cosas, si se había vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes, y cumplía con los requisitos, tenía derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria; y si se había

vinculado a partir del 1° de enero de 1981 no tenía derecho a la pensión gracia, pero se le otorgaba un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Que de manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, que consagró que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma (26 de junio de 2003) se regirían por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se someterían al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Que el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 ha generado muchas discusiones sobre la continuidad de la aplicación de normas especiales para los docentes, pues en el párrafo 2 transitorio, estableció que la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en el sistema general de pensiones, expiraría el 31 de julio de 2010. No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-143 del 5 de diciembre de 2018 concluyó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuaba produciendo efectos jurídicos, pues el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo señaló que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

Que, de acuerdo a lo anterior, la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como una compensación al no poder acceder a dicha prestación; y a la cual tienen derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En ese sentido, no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 estableció la denominada mesada adicional o 14, pero que no existen similitudes entre esta y la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago,

pues, aunque ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio de cada anualidad, lo cierto es que son diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad.

De acuerdo a lo anterior, la demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, ya que se vinculó al magisterio el 25 de agosto de 1983, tal como se desprende de la Resolución nro. 10193-6 del 22 de diciembre de 2017, por lo que cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tienen derecho a la prima de mitad de año aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que la demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, únicamente la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronunció sobre el recurso de apelación y solicitó, con argumentos similares a los de la contestación de la demanda, que se confirmara el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora María Gladys Guerrero Tapasco a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Lo probado

➤ Mediante Resolución nro. 10193-6 del 22 de diciembre de 2017 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Guerrero Tapasco por haber adquirido el estatus de pensionada el 24 de octubre de 2017, en cuantía de \$2.529.386, a partir del 25 de octubre de 2017.

➤ La accionante presentó reclamación para que le fuera reconocida la prima de junio establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual fue negada mediante Resolución nro. 6912-6 del 29 de octubre de 2019.

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho la señora María Gladys Guerrero Tapasco a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que la demandante no tiene derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ya que no adquirió el estatus pensional ni antes del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; ni antes del 31 de julio de 2011, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

Régimen legal aplicable

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

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

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

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en los parágrafos transitorio 1 y 6 lo siguiente:

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

[...]

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 6O.** Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

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

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

2. Pensiones: [...]

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, se trae a relación nuevamente el concepto del 22 de noviembre de 2007 del Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y Consulta², que esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador,

² Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."21

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."22

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y

haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 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".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó

dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la

salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). El de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). El del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

En este orden de ideas, se advierte que la mesada adicional establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de la aplicación del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1° de febrero de 2018 expuso³:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.⁴⁵

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, la mesada de mitad de año consagrada en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como las tomadas dentro de los procesos con radicado 17-001-33-39-006-2020-00250 y 17-001-33-39-006-2020-00258 el 21 de abril de 2022.

Caso concreto

En relación con la fecha de ingreso al servicio, aunque no se cuenta con un certificado de historia laboral, adujo la parte actora en la demanda que fue posterior al 1° de enero de 1981, y al revisar los considerandos del acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó un tiempo laborado entre el 25 de agosto de 1983 al 24 de octubre de 2017. Y mediante Resolución nro. 10193-6 del 22 de diciembre de 2017 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$2.529.386, por haber adquirido el estatus de pensionada el 24 de octubre de 2017.

Ello significa que la demandante no adquirió su estatus pensional antes del 25 de julio de 2005 ni antes del 31 de julio de 2011, pues cumplió requisitos el 24 de octubre de 2017, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 01 del 25 de julio de 2005.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el presente caso reposaba el poder otorgado por parte de la Nación – Ministerio de Educación, lo que demostraba el ejercicio de la representación judicial y por consiguiente los gastos generados en el trámite procesal, por lo que era procedente la condena en costas contra la parte actora, cuya

liquidación y ejecución se haría en la forma prevista en el artículo 366 del CGP. Se fijaron agencias en derecho por valor de \$214.000, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de agosto de 2016.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia se argumentó que en atención al criterio objetivo valorativo procedía la condena en costas para la parte demandante, pese a que solo encontró acreditado el rubro de agencias en derecho, por evidenciar actuación por parte

del apoderado de la parte demandada, por lo que considera que este razonamiento, cumple con las exigencias de la jurisprudencia para condenar en costas.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Costas de segunda instancia

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que, por la impugnación, la parte demandada debió acudir a sus abogados para que con su intervención procurar la defensa en esta instancia. las mismas se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de \$100.000.00 conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **MARÍA GLADYS GUERRERO TAPASCO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

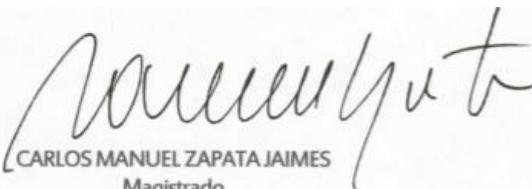
SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho a favor de la parte demandada la suma de \$100.000.oo

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

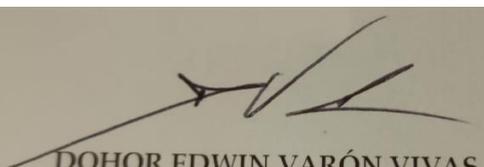
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 09 de junio de 2022, conforme Acta nro. 034 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



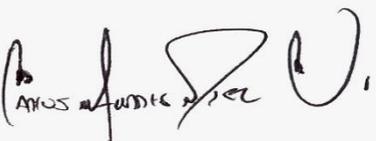
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 103 del 13 de junio de 2022

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

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00130-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA FABIOLA - CARDONA CORREA
DEMANDADO	MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG - DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, el 19 de enero de 2022 (No. 19 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de diciembre de 2021, al haberse interpuesto de manera

¹ También CPACA

oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 15 de diciembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 103 de fecha 13 de junio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas

Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO NO.	17001-33-39-753-2015-00068-02
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	GLORIA EDILCE ARIAS Y OTROS
ACCIONADO	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones incoadas por los demandantes, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de mayo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

La parte actora solicitó:

PRIMERA: DECLÁRESE que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, son (sic) administrativa y extracontractualmente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes: GLORIA EDILCE ARIAS, JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ SALAZAR, JUAN DAVID MARTÍNEZ ARIAS y JHON EDWIN MARTÍNEZ ARIAS; identificados con las C.C. Nos 30.317891, 10.280.386, 1.053.840.812, 1.053.806.490 y 1.053.789.336; respectivamente, en virtud de las Lesiones personales sufridas por GLORIA EDILCE ARIAS, por las heridas causadas y secuelas permanentes como consecuencia de la caída desde el tercer piso del patio 1 de la cárcel de varones “LA BLANCA”, de Manizales – Caldas, en la cual sufrió TRAUMA CRANEOFACIAL, LESIÓN MANO IZQUIERDA CON FRACTURA DE HUESO PIRAMIDAL Y LUXACIÓN DE CARPO; Y, LESIÓN COLUMNA TORÁCICA, sufrida el 6 de octubre de 2013; y en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 90 de nuestra Constitución Política; se proceda a reparar los daños conculcados.

SEGUNDA: CONDÉNESE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a indemnizar a los demandantes, por los siguientes perjuicios:

PERJUICIOS MORALES: LA SUMA DE CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL PESOS \$ 193.305.000.

GLORIA EDILCE ARIAS, el equivalente a 100 S.M.L.V \$ 64.435.000

JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ SALAZAR, el equivalente a 100 S.M.L.M.V \$ 64.435.000.

JUAN DAVID MARTÍNEZ ARIAS, el equivalente a 50 S.M.L.M.V \$ 32.217.500.

JHON EDWIN MARTÓNEZ ARIAS, el equivalente a 50 S.M.L.M.V \$ 32.217.500.

PERJUICIOS MATERIALES: (DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE) LA SUMA DE DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS PESOS \$ 294.700. Compuestos por la Hospitalización de la Señora GLORIA EDILCE ARIAS Y QUE FUERA SUFRAGADO POR:

JUAN DAVID MARTÍNEZ ARIAS, el equivalente a \$294.700.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN/ ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: LA SUMA DE CIENTO TRES MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL PESOS \$ 193.096.000

GLORIA EDILCE ARIAS, el equivalente a 50 S.M.L.V \$ 32.217.500

JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ SALAZAR, el equivalente a 50 S.M.L.M.V \$ 32.217.500.

JUAN DAVID MARTÍNEZ ARIAS, el equivalente a 30 S.M.L.M.V \$ 19.330.500.

JHON EDWIN MARTÍNEZ ARIAS, el equivalente a 30 S.M.L.M.V \$ 19.330.500.

TOTAL PRETENSIÓN: DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL PESOS \$ 296.401.000

HECHOS

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

Señaló la parte accionante que, el 06 de octubre de 2013 la señora **GLORIA EDILCE ARIAS** se encontraba dentro de las instalaciones de la cárcel de varones de Manizales visitando a su compañero permanente el señor **JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ SALAZAR**; durante la misma, se recostó entre una pared y la baranda del tercer piso, la baranda cedió y la accionante cayó al patio del primer piso del patio número uno, generándose varias lesiones en su cuerpo que han conllevado limitaciones físicas y psicológicas.

Como consecuencia de lo sucedido, la señora **ARIAS** soportó perjuicios materiales, porque durante su recuperación no pudo asistir a sus labores y perjuicios de índole moral, porque su vida cambió radicalmente.

Finalmente, se señaló que la señora **GLORIA EDILCE ARIAS** convivía desde hace 28 años con su compañero permanente, y de esa relación procrearon tres hijos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC al contestar la demanda manifestó que, se opone a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no existió una falla en el servicio, puesto que, a su juicio, el daño es producto de una culpa exclusiva de la víctima; resaltó además que en el asunto bajo estudio no es aplicable un régimen de responsabilidad objetivo porque la señora **GLORIA EDILCE ARIAS** no se encontraba privada de la libertad al momento en que sucedió el accidente.

Con relación a los hechos, señaló que no es cierto que la baranda hubiese cedido, sino que, la señora **ARIAS** perdió el equilibrio al tratar de sentarse en una colchoneta afuera de la celda No 128, *cayendo por debajo del tubo de pasamanos, quedando en el descanso de dichas escalas1*. Frente a las lesiones sufridas, afirmó que, de las pruebas allegadas con la demanda no se puede establecer la gravedad de las mismas.

Como razones de su defensa, reiteró que el régimen aplicable al caso es de carácter subjetivo porque en relación con los visitantes de los establecimientos penitenciarios no se predica un vínculo de sujeción entre éstos y el Estado, como si se genera en relación con las personas privadas de la libertad y enfatizó en la conducta imprudente de la víctima quien con sus acciones incrementó su propio riesgo.

Como excepciones propuso las que denomino:

i) INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC: para el efecto, describe la estructura del establecimiento penitenciario de esta ciudad e informó que el señor Martínez Salazar se encontraba interno en la celda No 128 del tercer piso en el patrio No 1; acudió a la entrevista realizada por la Policía Judicial del establecimiento al compañero permanente de la señora Arias, para reafirmar que el accidente fue causado por imprudencia de la accionante y no por una falla en el servicio concretada en la falta de mantenimiento de la estructura del penal.

ii) FALTA DE DETERMINACIÓN DEL ORIGEN DEL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES, MATERIALES Y DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN: los accionantes

realizaron una estimación desproporcionada e injustificada de los perjuicios morales pretendidos, los cuales además deben contar con el sustento probatorio correspondiente.

iii) INCREMENTO DEL PROPIO RIESGO POR PARTE DE LA SEÑORA GLORIA EDILCE ARIAS AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE MANIZALES – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: a juicio de la entidad, lo acreditado con relación a los hechos que se presentaron al interior del penal es una causa extraña que desvirtúa la responsabilidad de la entidad demandada y que se encuentra representada en la conducta imprudente de la víctima, recordando también que es la parte actora quien tiene la carga de probar todas las circunstancias de hecho que sustentan una falla en el servicio atribuible al demandado.

iv) INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD: no se logra establecer una conexión causal entre el daño consistente en las lesiones sufridas por la señora Gloria Edilce Arias y una actividad realizada por las autoridades penitenciarias.

v) MATERIALIZACIÓN DE UN RIESGO NORMAL GENERAL: describió que a pesar de que las estructuras de los pabellones y pasamanos se encuentran en buenas condiciones y son adecuadas para la población interna, las personas deben tomar las medidas y precauciones necesarias al momento de interactuar con estos elementos de seguridad, así las cosas, la señora Arias materializó un riesgo normal con su conducta imprudente.

vi) GENÉRICA, fundamentada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 14 de mayo de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones.

Se planteó como problema jurídico, determinar si existió responsabilidad por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en relación con los presuntos perjuicios materiales inmateriales ocasionados a la señora Glora Edilce Arias, al señor José Fernando Martínez Salazar (compañero permanente), y Juan David Martínez Arías, Y Jhon Edwin Martínez Arias (hijos), como consecuencia de las heridas y secuelas permanentes sufridas por la señora Gloria Edilce Arias, al caer del tercer piso del patio No 1 de la cárcel de varones “La Blanca” de Manizales, en la cual sufrió trauma craneofacial, lesión mano izquierda con fractura de hueso piramidal, luxación de carpo y lesión de columna torácica.

Luego de hacer un recuento probatorio, jurisprudencial y normativo, concluye que en el presente asunto se encuentra establecido el nexo causal entre el daño y la imputación que del mismo se efectúa a la entidad demandada; sin embargo, también al analizar la conducta de la actora establece que le asiste responsabilidad en los hechos en los cuales resultó lesionada.

Es por ello que en la parte resolutive se consignó:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO, INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD y MATERIALIZACIÓN DE UN RIESGO NORMAL GENERAL* propuestas por el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – NPEC**.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *FALTA DE DETERMINACIÓN DEL ORIGEN DEL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES, MATERIALES Y DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN* y **PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de *INCREMENTO DEL PROPIO RIESGO POR PARTE DE LA SEÑORA GLORIA EDILCE ARIAS AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE MANIZALES – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*, propuestas por la accionada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC** administrativa y patrimonialmente responsable por el daño soportado por la señora **GLORIA EDILCE ARIAS**, con ocasión de la falla en el servicio acreditada en este proceso.

En consecuencia, a título de reparación del daño se reconocerán **POR PERJUICIOS MORALES** a favor de **GLORIA EDILCE ARIAS, JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ SALAZAR, JUAN DAVID MARTÍNEZ ARÍAS Y JHON EDWIN MARTÍNEZ ARIAS**, para cada uno, la suma de **SIETE PUNTO CINCO (7.5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, de acuerdo con lo justificado en esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC DARÁ cumplimiento a estas sentencias en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **PREVINIÉNDOSE** a las partes demandantes de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem. **SEXTO: EJECUTORIADA** la presente providencia, por la **SECRETARÍA** se dará **CUMPLIMIENTO** a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

OCTAVO: SE CONDENA EN COSTAS a la demandada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

NOVENO: EJECUTORIADAS estas providencias, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

DÉCIMO: La presente sentencia se notificará electrónicamente con base en el numeral 5.5 del artículo 5° del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, "por medio del cual se proroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor", precisando que contra ella procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del C.P.A.C.A.; sin embargo los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Demandante: indicó que el fallo de primera instancia debe ser modificado, en el sentido de no atribuirle responsabilidad a la víctima, como imprudente que contribuyó en la generación del daño, lo que acarreó que la condena a su favor solo fuera del 50%.

Señala que atribuirle responsabilidad compartida a título de imprevisión a la víctima, es tanto como re victimizarla y, apoyarse en las manifestaciones de su compañero, cuando dice que ella perdió el equilibrio, no significa que el accidente haya obedecido por su voluntad o por su imprevisión; sino que, ante la ausencia de una barra protectora y al recostarse sobre una baranda confiada en que tiene todos los barrotes de seguridad tal como ella estaba viendo los barandales que se encontraban en frente la hicieron confiar e imaginar que así se encontraban todas las barandas de ese pabellón pero que para su infortunio no fue así. Es por ello que solicita se modifique la sentencia de primera instancia en el sentido de atribuirle toda la responsabilidad a la entidad accionada.

INPEC: en el recurso de apelación señaló que, se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que, no existe dentro del expediente alguna prueba que permita demostrar alguna omisión de parte de la entidad respecto de los deberes que le son propios a la administración, es por ello que no se demostró la falla alegada por la parte actora la cual consiste en ausencia absoluta de acción o de funcionamiento.

De otro lado, las pruebas aportadas al proceso permiten evidenciar el rompimiento del nexo de causalidad entre el hecho ocurrido a la hoy actora, y las actuaciones de los agentes

penitenciarios, teoría de defensa alegada por el INPEC desde el momento mismo de la contestación de la demanda, pero que se observa no fue valorado en debida forma, por lo que se debe revocar el fallo de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE: en sus alegatos se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, enfatizando que se encuentra probada la responsabilidad de las accionadas en el accidente donde resultó lesionada la señora Gloria Edilce Arias.

INPEC: en sus alegatos se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, enfatizando que se encuentra probado el rompimiento del nexo causal entre el hecho ocurrido y la responsabilidad de los agentes del centro penitenciario.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico principal que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Hay lugar a declarar administrativamente responsable al INPEC, por las lesiones que sufrió la señora Gloria Edilce Arias como consecuencia de la caída del tercer piso del patio No 1 de la cárcel de varones “La Blanca” de Manizales el 06 de octubre de 2013?

II. LO PROBADO

➤ Respecto del accidente que sufrió la señora Gloria Edilce Arias el 06 de octubre de 2013, reposa en el cartulario Copia del folio de minuta de pabellón No 1 del Establecimiento Penitenciario de Manizales, anotación que corresponde a las 13:00 horas del 06 de octubre de 2013, en donde se consigna:

Siendo esta hora se me acerca el interno José Fernando Martínez Salazar T.D 44005 manifestando que su señora esposa había sufrido una caída desde la tercera planta de pabellón celda 128 a las escaleras de la segunda planta. Es de anotar que en este lugar falta un tubo del pasamanos por el cual se cae la señora sufre golpes en su frente y rostro, remitiendo de inmediato al Hospital Sana Sofía para recibir su atención médica ... el nombre de la señora visitante es GLORIA EDILCE ARIAS (...)

➤ De igual forma reposa la entrevista nro. 021 del 06 de octubre de 2013, presentada por el interno José Fernando Martínez Salazar, esposo de la señora Edilce Arias, en la cual informa respecto del accidente que sufrió su compañera sentimental:

PREGUNTADO: Manifieste a este despacho respecto a los hechos del día de hoy. CONTESTÓ: Yo iba con mi señora para mi celda la 128, que está en el tercer piso del pabellón uno, cuando llegamos nos fuimos a sentar afuera de la celda, ya que hoy no se pueden abrir, ella se sentó en mi colchoneta que estaba al pie de las escalas que comunican al piso segundo con el tercero y al sentarse perdió el equilibrio y se cayó por debajo del tubo de pasamanos quedando en el descanso de dichas escalas, yo baje corriendo la levanté y sangraba por la frente y la boca, la sacamos entre otro interno y yo cargada hasta sanidad y la trasladaron para un centro médico.

➤ Reposo dentro del expediente digitalizado la historia clínica del Hospital Departamental Santa Sofía donde se consigna respecto de la atención brindada a la señora Gloria Edilce Arias:

OBSERVACIONES:

TRAÍDA POR PERSONAL DE INPEC POR CAÍDA DESDE 3 PISO CON TRAUMA CRANEOFACIAL. SE INGRESA (...)

2DO DIA DE HOSPITALIZACIÓN

DIAGNÓSTICO

TEC LEVE- MODERADO

HERIDA EN REGIÓN FRONTAL DERECHA SUTURADA

HERIDA LABIO SUPERIOR SUTURADA

INTOLERANCIA A LA VÍA ORAL

FRACTURA NO DESPLAZADA DE APÓFISIS ESTILOIDES DEL RADIO IZQUIERDO.

➤ De igual forma obra el Informe forense rendido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (PDF nro. 10 del expediente digitalizado de primera instancia) en el que se consignó:

ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en ESE Hospital Departamental Santa Sofía. Aporta copia de historia clínica número 30317891, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: "07/10/2013... presenta ayer caída de 4 metros de altura, con dolor en cuello posterior sin déficit neurológico, con Rx de cuello... rectificación de columna, TAC cervical normal, TAC de cráneo no lesiones, herida frontal suturada... alerta, dice el nombre, obedece órdenes, apertura ocular espontánea pero limitada por edema y equimosis de párpados mayor en el lado izquierdo... edema en todo el rostro... zona necrótica suturada en región frontal, herida suturada en labio superior con edema perilesional... moviliza las 4 extremidades sin déficit. TAC de cráneo está dentro de los límites normales al igual que Rx y TAC de columna cervical... trauma de antebrazo izquierdo... fractura de apófisis estiloides de radio, leve

desplazada, clínicamente con edema en dorso de muñeca... TAC de muñeca normal... paciente con labilidad emocional, pobre contacto con el medio... 08/10/2013... múltiples episodios de emesis por lo cual se realiza una nueva tomografía de cráneo simple en la cual no se evidencian fracturas, n zonas de isquemias hemorrágicas intracraneáneas ni zonas de contusión, se precia escaso edema cerebral el cual es normal por el trauma que presentó... salida..."

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA DE VEINTICINCO (25) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

- Reposa en el expediente el informe de la inspección judicial realizada por parte del Juzgado de conocimiento al pabellón del patio 1 del establecimiento carcelario de Manizales, en el que se observó lo siguiente:

El Despacho se dirigió a la 3ª planta del pabellón donde ocurrieron los hechos (pabellón 1), siendo la celda 128 la habitada en la actualidad por la pareja sentimental de la señora Gloria Edilce Arias y desde la cual esta (sic) descendió hasta la 2ª planta. Manifiesta la accionante que se encontraba recostada en el piso enfrente de la celda 128, sobre una colchoneta. En frente de la celda en comento existe un pasillo con barandales metálicos, los cuales se encuentran a lado y lado del pasillo, limitando el mismo. Se observa que la amplitud del pasillo es de aproximadamente 1 metro de ancho. El barandal por el cual descendió accidentalmente la señora Gloria Edilce Arias tiene un solo tubo metálico a comparación con los demás barandales que se encuentran alrededor de todo el pabellón, los cuales constan de dos tubos metálicos horizontales, sujetas y firmes al concreto. El barandal por el cual descendió la señora Gloria Edilce Arias a la segunda planta del pabellón número 1º, se encuentra separada del piso con aproximadamente un metro de distancia y la distancia entre la planta número 3 y la número 2 del mismo pabellón, es de 2 metros aproximadamente.

Indicó la demandante, Gloria Edilce Arias en la diligencia de inspección que "la baranda nunca cedió. Lo que ocurrió es que me recosté en el suelo en una colchoneta y cuando me senté y me estaba acomodando el pantalón, perdí el equilibrio cayendo en medio de la baranda hasta el segundo pabellón".

- De igual forma obra en el cartulario los testimonios recepcionados por parte del juzgado de conocimiento en audiencia pública, en los cuales se informó:

JOSÉ ARMANDO OROZCO CÁRDENAS, Coordinador del Área de Policía Judicial del Establecimiento Penitenciario de Manizales para la época de los hechos:

PREGUNTA: Nos podría indicar que sucedió el día 6 octubre del 2013 en el pabellón número uno de la cárcel La Blanca de Manizales. RESPONDE Bueno, ese día de acuerdo con lo que tenemos conocimiento nosotros, sale nos avisan del pabellón primero que una señora se cayó en la parte superior del pabellón, procedimos como a brindar los primeros auxilios en la área sanidad y posteriormente como la entidad no puede prestarle atención a personas diferentes a internos, entonces fue trasladada al hospital Santa Sofía para que le prestaran atención médica, de acuerdo a lo que posteriormente tuvimos conocimiento se entrevistó al señor, al esposo de la señora, quien nos indicó que dentro del pabellón en la parte superior se recostó y cayó a una parte más inferior (...). PREGUNTA: Infórmele por favor al despacho señor JOSÉ ARMANDO, en qué consiste una visita femenina al interior del establecimiento carcelario más exactamente como el de Manizales, Caldas. RESPONDE: bueno para esa para esa época, una visita de niños, para esa época había, no había, como actualmente un control respecto de esa visita, anteriormente no había ese control donde ingresaban aproximadamente entre 1100 y 1200 visitantes, más aproximadamente entre 400 y 500 niños, actualmente previendo eso se reguló y la visita como es de niños, se reguló y quedó tal cual visita niños entonces actualmente solo ingresan aproximadamente 300 visitantes con aproximadamente 400 niños, eso nos permite también controlar el acceso a los pabellones porque en esa época del accidente, pues por la cantidad de personas visitantes, más niños, más internos tocaba permitirles el acceso a los pabellones, entonces actualmente se hace sólo en el patio, cuando ellos suben a las celdas, las celdas deben permanecer cerradas se les autoriza entonces a que ellos sacaran una colchoneta fuera de la celda para que pudieran allí atender sus visitas.

WILSON CARDONA CARDONA, miembro del Cuerpo de Custodia, quien para la fecha de los hechos se encontraba prestando el servicio en el pabellón No 1:

PREGUNTA Sírvase manifestar el despacho si lo conoce que sucedió el día 6 octubre del 2013, en la cárcel la blanca de Manizales el pabellón número. RESPONDE Si señor Precisamente ese día me encontraba yo de servicio en el pabellón en ese patio ese día era domingo, era visita de niños, ellos recibían la visita ante tanta gente que había en el patio no, no lo alcanzaban a recibir toda la visita directamente en el patio, entonces la administración decidió hacerles paso a los pasillos del pabellón como para que tuvieran más espacio para recibir la visita, cierto, pero fuera de las celdas, las celdas quedan cerradas con tornillos y ellos sacan sus colchonetas a la parte externa de la celda, ellos siempre acostumbraban por lo general a hacer como una especie de cambuche o toldillo para meterse ahí con el fin de tener algo de privacidad con su visitante, cierto, estando de servicio en mi puesto yo veo que el interno, no recuerdo el nombre de momento, sube con su señora esposa en el pabellón, por ahí aproximadamente 2 minutos pasan cuando veo que la baja él mismo con otros internos toda en sangrada la cara, el rostro, la frente. Se le pregunta que qué paso, dice que tuvo un accidente al momento de sentarse en el cambuche o puesto que tenía destinado para recibir su visita, cierto, la señora inmediatamente es sacada al área de sanidad, donde prestan su primera atención, inmediatamente la remiten a un centro asistencial Santa Sofía. PREGUNTA: Se le pregunta si es normal que sucedan estos hechos. RESPONDE: No, no es normal que

sucedan estos hechos. PREGUNTA: ¿las barandas del pabellón requieren mantenimiento? RESPUESTA: no lo requiere, porque ellos son unos tubos gruesos y finos, que van directamente unidos a las paredes de los pasillos, entonces por lo tanto no hay que hacerles mantenimiento, de pronto pintura.

ANDRÉS FELIPE GARCIA ESCOBAR, también funcionario del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** quien el día de los hechos prestaba sus servicios como policía judicial:

PREGUNTA: Sírvase manifestar el despacho que sucedió en la cárcel La Blanca de Manizales el día 6 octubre del 2013, con la señora GLORIA EDILCE ARIAS en el pabellón número uno. RESPONDE: El día los hechos me encontraba como funcionario de la unidad policial judicial disponible el domingo, día ingreso de visita y en horas de la mañana sí veo que pasan para el área de sanidad con una señora visitante, inmediatamente procedo a verificar qué fue lo que pasó, informan que una visitante en el patio uno cayó, son las primeras indagaciones, lo que escucho, paso a corroborar la información y me encuentro al señor esposo de la visitante el cual me manifiesta que la señora tuvo un accidente entonces como Unidad de Policía Judicial tratamos de descartar que no estemos, qué vaya a pasar a una situación de carácter penal y presumimos que de pronto, que posiblemente haya ocurrido un delito en ese caso, una violencia intrafamiliar, procedimos a descartar esa situación entrevistando al señor interno, una entrevista de carácter interna del establecimiento. En la entrevista él manifiesta que se dirigían para la celda, pero como los domingos en visita de niños no se abren las celdas, en ese entonces, procedieron a sentarse en la colchoneta y que la señora por descuido se fue hacia atrás y cayó por debajo del tubo pasa manos del segundo piso. Ante esa información del interno terminamos la entrevista e inmediatamente me desplazo al hospital Santa Sofía, allí en el área de urgencias me encuentro con un joven se identifica hijo de la pareja, me manifiesta que la madre, ya había tenido oportunidad de entrevistarse con ella en el área de urgencias y ella le informo tal cual lo que el interno me había dicho a mí, posteriormente ingrese con permiso de los médicos de turno de esa área, ingreso donde la señora se encontraba acostada y ella me corroboró la información, le hice unas preguntas que si tenía pronto temor de informar alguna situación de pronto encaminado al delito de violencia intrafamiliar, muchas veces por temor los casos que ocurren allá no los cuentan, pero me manifiesto y fue rotundo lo que me comentó que había sido la caída de la segunda, de la tercera a la segunda planta por un descuido de ella y no por qué el esposo le hubiese, hubiese pasado a una situación de violencia. PREGUNTA: ¿este tipo de situaciones suceden con regularidad en la cárcel? RESPUESTA: no señorita, no pasan.

MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140

del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

La responsabilidad puede surgir según la jurisprudencia de diversos títulos de imputación, tales como: la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de ese daño antijurídico.

Para el caso *sub iúdice*, la parte demandante alega que se presenta una falla del servicio, la cual considera se configura, porque hubo una omisión en el mantenimiento, reparación, cuidado y atención de los edificios y sus estructuras de seguridad de los internos y de los visitantes.

De acuerdo a lo anterior, la Sala se adentrará a estudiar lo acontecido en el *sub lite*, a efectos de determinar la posible responsabilidad de la entidad accionada por las lesiones que sufrió la señora Gloria Edilce Arias como consecuencia de la caída del tercer piso del patio No 1 de la cárcel de varones "La Blanca" de Manizales el 06 de octubre de 2013.

III. EL DAÑO ANTIJURÍDICO: Constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace imposible continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad extracontractual, ya que éste se instituye en el pilar fundamental del deber de responder patrimonialmente, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política.

Sobre el tema del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹ ha determinado que, "El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"².

Sin embargo, para que se declare la responsabilidad del Estado, no basta simplemente con demostrar el daño, también es necesario, según los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, que el mismo sea antijurídico.

¹ Providencia del 10 de septiembre de 2014, radicado interno 29590 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

² ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: "El daño es la lesión a un interés jurídico."

Sobre dicho elemento, la misma providencia del Consejo de Estado relacionada en líneas anteriores explicó lo siguiente:

“La antijuridicidad³ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁴, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁵, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño⁶.

[...]

Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”⁷, como también en los siguientes términos:

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”⁸; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’⁹.

[...]

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es

³ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁴ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁵ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

⁶ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschntzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, Expedientes Nos. 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández, reiterado en sentencia del 6 de junio de 2007, expediente No. 16.460, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ Nota del original: “Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.”

⁹ Nota del original: “Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867”.

decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura”.

En cuanto al elemento del daño, y su antijuridicidad, encuentra la Sala lo siguiente en el presente asunto:

➤ Conforme a lo consignado en la minuta del pabellón 1 del del Establecimiento Penitenciario de Manizales, la señora Gloria Edilce Arias el 06 de octubre de 2013 sufrió una caída desde la tercera planta del pabellón al segundo piso:

Siendo esta hora se me acerca el interno José Fernando Martínez Salazar T.D 44005 manifestando que su señora esposa había sufrido una caída desde la tercera planta de pabellón celda 128 a las escaleras de la segunda planta. Es de anotar que en este lugar falta un tubo del pasamanos por el cual se cae la señora sufre golpes en su frente y rostro, remitiendo de inmediato al Hospital Sana Sofía para recibir su atención médica ... el nombre de la señora visitante es GLORIA EDILCE ARIAS (...)

➤ De igual forma, reposa declaración del 06 de octubre de 2013, presentada por el interno José Fernando Martínez Salazar, esposo de la señora Edilce Arias, en la cual informa respecto del accidente que sufrió su compañera sentimental:

PREGUNTADO: Manifieste a este despacho respecto a los hechos del día de hoy. CONTESTÓ: Yo iba con mi señora para mi celda la 128, que está en el tercer piso del pabellón uno, cuando llegamos nos fuimos a sentar afuera de la celda ya que hoy no se pueden abrir, ella se sentó en mi colchoneta que estaba al pie de las escalas que comunican al piso segundo con el tercero y al sentarse perdió el equilibrio y se cayó por debajo del tubo de pasamanos quedando en el descanso de dichas escalas, yo baje corriendo la levanté y sangraba por la frente y la boca, la sacamos entre otro interno y yo cargada hasta sanidad y la trasladaron para un centro médico.

➤ Reposo dentro del expediente digitalizado la historia clínica del Hospital Departamental Santa Sofía donde se consigna respecto de la atención brindada a la señora Gloria Edilce Arias:

OBSERVACIONES:

TRAÍDA POR PERSONAL DE INPEC POR CAÍDA DESDE 3 PISO CON TRAUMA CRANEOFACIAL. SE INGRESA (...)

2DO DIA DE HOSPITALIZACIÓN

DIAGNÓSTICO

TEC LEVE- MODERADO

HERIDA EN REGIÓN FRONTAL DERECHA SUTURADA

HERIDA LABIO SUPERIOR SUTURADA

INTOLERANCIA A LA VÍA ORAL

FRACTURA NO DESPLAZADA DE APÓFISIS ESTILOIDES DEL RADIO IZQUIERDO.

➤ De igual forma obra el Informe pericial de clínica forense rendido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (PDF nro. 10 del expediente digitalizado de primera instancia) en el que se consignó:

ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en ESE Hospital Departamental Santa Sofía. Aporta copia de historia clínica número 30317891, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: "07/10/2013... presenta ayer caída de 4 metros de altura, con dolor en cuello posterior sin déficit neurológico, con Rx de cuello... rectificación de columna, TAC cervical normal, TAC de cráneo no lesiones, herida frontal suturada... alerta, dice el nombre, obedece órdenes, apertura ocular espontánea pero limitada por edema y equimosis de párpados mayor en el lado izquierdo... edema en todo el rostro... zona necrótica suturada en región frontal, herida suturada en labio superior con edema perilesional... moviliza las 4 extremidades sin déficit. TAC de cráneo está dentro de los límites normales al igual que Rx y TAC de columna cervical... trauma de antebrazo izquierdo... fractura de apófisis estiloides de radio, leve desplazada, clínicamente con edema en dorso de muñeca... TAC de muñeca normal... paciente con labilidad emocional, pobre contacto con el medio... 08/10/2013... múltiples episodios de emesis por lo cual se realiza una nueva tomografía de cráneo simple en la cual no se evidencian fracturas, ni zonas de isquemias hemorrágicas intracraneanas ni zonas de contusión, se precia escaso edema cerebral el cual es normal por el trauma que presentó... salida..."

[...]

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA DE VEINTICINCO (25) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Las anteriores pruebas efectivamente demuestran que la señora Gloria Edilce Aris el 06 de octubre de 2013, sufrió unas lesiones cuando accidentalmente cayó del piso 3 al piso 2 del pabellón 1, del centro carcelario de Manizales cuando se encontraba visitando a su esposo quién se encuentra privado de la libertad en dicho establecimiento carcelario.

IV. LA IMPUTACIÓN:

Este aspecto de la responsabilidad se determina como la atribución de un daño causado por uno o por varios hechos dañinos, atribuible a una o a varias personas, que, por tanto,

deberán en principio responder o repararlo, salvo que medie una causal eximente de responsabilidad.

La imputación, como segundo elemento de la responsabilidad, supone establecer la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad estatal que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta la parte demandante es la de demostrar que el daño provino directamente de la acción u omisión de la administración.

De acuerdo a lo anterior y como se ha indicado, en el presente caso, se demanda la responsabilidad extracontractual del INPEC en el hecho ocurrido el 06 de octubre de 2013, en el cual la señora Gloria Edilce Arias sufrió varias lesiones cuando cayó del piso 3 al piso 2 del pabellón 1 del centro carcelario de Manizales cuando se encontraba visitando a su esposo quien se encuentra recluso en dicho centro penitenciario”, bajo el argumento que la entidad omitió su deber en el mantenimiento, reparación, cuidado y atención de los edificios y sus estructuras de seguridad de los internos y de los visitantes, especialmente en los barandales o pasamanos del pasillo del pabellón 1 del centro carcelario.

Por su parte, el INPEC señaló que no existe prueba dentro del cartulario que permita demostrar la omisión en el cumplimiento de los deberes propios de la administración, de tal suerte que la caída sufrida por la señora Edilce Arias tuvo su origen en su propia actuación descuidada.

En este punto entonces es determinante analizar con las pruebas que reposan en el cartulario, si existió o no una omisión por parte del INPEC en el mantenimiento de la infraestructura del centro carcelario de Manizales que fuera la causa directa del accidente que sufrió la señora Gloria Edilce Arias al interior del pabellón 1 del centro carcelario cuando se encontraba visitando a su esposo el día 06 de octubre de 2013.

Frente a los acontecimientos que originaron el daño, afirmó la parte demandante que la caída que sufrió la señora Gloria Edilce Arias ocurrió cuando se encontraba visitando a su esposo en el pabellón 1 de centro carcelario de Manizales, al momento de sentarse en una colchoneta que éste dispuso al frente de su celda, cuando el barandal del que se encuentra en el pasillo cedió y ocasionó la caída de la actora del tercer al segundo piso.

Hay que resaltar, que la teoría de la causa del daño, según la parte actora, consistió en que un barandal de un pasillo de ese establecimiento carcelario, cedió al momento en que ella

se disponía a sentarse en una colchoneta a arreglar un pantalón, lo que es decir que, el título de imputación que esgrime, es la de una falla del servicio por la presunta omisión del centro carcelario, en el mantenimiento y construcción de las barandas de los pasillos.

Respecto de la ocurrencia del suceso, obran dentro del cartulario varios testimonios rendidos en audiencia por parte de personal del INPEC, en los que se desprende frente al hecho que causó el accidente que sufrió la señora Edilce Arias y del estado de los barrotes del pasillo del pabellón 1, lo siguiente:

JOSÉ ARMANDO OROZCO CÁRDENAS, Coordinador del Área de Policía Judicial del Establecimiento Penitenciario de Manizales para la época de los hechos:

PREGUNTA: Nos podría indicar que sucedió el día 6 octubre del 2013 en el pabellón número uno de la cárcel La Blanca de Manizales. RESPONDE Bueno, ese día de acuerdo con lo que tenemos conocimiento nosotros, nos avisan del pabellón primero que una señora se cayó en la parte superior del pabellón, procedimos como a brindar los primeros auxilios en la área sanidad y posteriormente como la entidad no puede prestarle atención a personas diferentes a internos, entonces fue trasladada al hospital Santa Sofía para que le prestaran atención médica, de acuerdo a lo que posteriormente tuvimos conocimiento se entrevistó al señor, al esposo de la señora, quien nos indicó que dentro del pabellón en la parte superior se recostó y cayó a una parte más inferior (...).

WILSON CARDONA CARDONA, miembro del Cuerpo de Custodia, quien para la fecha de los hechos se encontraba prestando el servicio en el pabellón No 1:

PREGUNTA Sírvase manifestar el despacho si lo conoce que sucedió el día 6 octubre del 2013, en la cárcel la blanca de Manizales el pabellón número. RESPONDE Si señor Precisamente ese día me encontraba yo de servicio en el pabellón en ese patio ese día era domingo, era visita de niños, ellos recibían la visita ante tanta gente que había en el patio no, no lo alcanzaban a recibir toda la visita directamente en el patio, entonces la administración decidió hacerles paso a los pasillos del pabellón como para que tuvieran más espacio para recibir la visita, cierto, pero fuera de las celdas, las celdas quedan cerradas con tornillos y ellos sacan sus colchonetas a la parte externa de la celda, ellos siempre acostumbraban por lo general a hacer como una especie de cambuche o toldillo para meterse ahí con el fin de tener algo de privacidad con su visitante, cierto, estando de servicio en mi puesto yo veo que el interno, no recuerdo el nombre de momento, sube con su señora esposa en el pabellón, por ahí aproximadamente 2 minutos pasan cuando veo que la baja él mismo con otros internos toda en sangrada la cara, el rostro, la frente. Se le pregunta que qué paso, dice que tuvo un accidente al momento de sentarse en el cambuche o puesto que tenía destinado para recibir su visita, cierto, la señora inmediatamente es sacada al área de sanidad, donde prestan su primera atención, inmediatamente la remiten

a un centro asistencial Santa Sofía. (...) PREGUNTA: ¿las barandas del pabellón requieren mantenimiento? RESPUESTA: no lo requiere, porque ellos son unos tubos gruesos y finos, que van directamente unidos a las paredes de los pasillos, entonces por lo tanto no hay que hacerles mantenimiento, de pronto pintura.

ANDRÉS FELIPE GARCIA ESCOBAR, también funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC quien el día de los hechos prestaba sus servicios como policía judicial:

PREGUNTA: Sírvase manifestar el despacho que sucedió en la cárcel La Blanca de Manizales el día 6 octubre del 2013, con la señora GLORIA EDILCE ARIAS en el pabellón número uno. RESPONDE: El día los hechos me encontraba como funcionario de la unidad policial judicial disponible el domingo, día ingreso de visita y en horas de la mañana sí veo que pasan para el área de sanidad con una señora visitante, inmediatamente procedo a verificar qué fue lo que pasó, informan que una visitante en el patio uno cayó, son las primeras indagaciones, lo que escucho, paso a corroborar la información y me encuentro al señor esposo de la visitante el cual me manifiesta que la señora tuvo un accidente entonces como Unidad de Policía Judicial tratamos de descartar que no estemos, qué vaya a pasar a una situación de carácter penal y presumimos que de pronto, que posiblemente haya ocurrido un delito en ese caso, una violencia intrafamiliar, procedimos a descartar esa situación entrevistando al señor interno, una entrevista de carácter interna del establecimiento. En la entrevista él manifiesta que se dirigían para la celda, pero como los domingos en visita de niños no se abren las celdas, en ese entonces, procedieron a sentarse en la colchoneta y que la señora por descuido se fue hacia atrás y cayó por debajo del tubo pasa manos del segundo piso. Ante esa información del interno terminamos la entrevista e inmediatamente me desplazo al hospital Santa Sofía, allí en el área de urgencias me encuentro con un joven se identifica hijo de la pareja, me manifiesta que la madre, ya había tenido oportunidad de entrevistarse con ella en el área de urgencias y ella le informo tal cual lo que el interno me había dicho a mí, posteriormente ingrese con permiso de los médicos de turno de esa área, ingreso donde la señora se encontraba acostada y ella me corroboró la información, le hice unas preguntas que si tenía pronto temor de informar alguna situación de pronto encaminado al delito de violencia intrafamiliar, muchas veces por temor los casos que ocurren allá no los cuentan, pero me manifiesto y fue rotundo lo que me comentó que había sido la caída de la segunda, de la tercera a la segunda planta por un descuido de ella y no por qué el esposo le hubiese, hubiese pasado a una situación de violencia. PREGUNTA: ¿este tipo de situaciones suceden con regularidad en la cárcel? RESPUESTA: no señorita, no pasan.

De acuerdo con lo anterior, es dable a esta Sala concluir que la caída que sufrió la señora Edilce Arias el 06 de octubre de 2013 al interior de la institución carcelaria, tuvo lugar cuando esta se sentó en la colchoneta que pusieron en el suelo al frente la celda del señor Martínez Salazar y se empezó a organizar el pantalón perdiendo el equilibrio, y cayendo por el espacio que queda entre el barrote del pasillo y el suelo, al segundo piso del

pabellón.

Esta situación fue corroborada por el señor José Fernando Martínez Salazar cuando al ser entrevistado por personal de la institución carcelario indicó que: *"PREGUNTADO: Manifieste a este despacho respecto a los hechos del día de hoy. CONTESTÓ: Yo iba con mi señora para mi celda la 128, que está en el tercer piso del pabellón uno, cuando llegamos nos fuimos a sentar afuera de la celda ya que hoy no se pueden abrir, ella se sentó en mi colchoneta que estaba al pie de las escalas que comunican al piso segundo con el tercero y al sentarse perdió el equilibrio y se cayó por debajo del tubo de pasamanos quedando en el descanso de dichas escalas, yo bajé corriendo la levanté y sangraba por la frente y la boca, la sacamos entre otro interno y yo cargada hasta sanidad y la trasladaron para un centro médico"*.

De igual forma, la señora Edilce Arias el 24 de marzo de 2017 durante la inspección judicial realizada por parte del Juzgado de primera instancia al pabellón 1 de la institución carcelaria donde ocurrieron los hechos indicó que *"la baranda nunca cedió. Lo que ocurrió es que me recosté en el suelo en una colchoneta y cuando me senté y me estaba acomodando el pantalón, perdí el equilibrio cayendo en medio de la baranda hasta el segundo pabellón"*.

De igual forma quedó probado dentro del cartulario que, las instalaciones del centro carcelario no han sido modificadas desde su creación, y que los barrotes de los pasillos están fijos en las paredes de los mismos, y que debido al grosor de los mismos no se encuentran deteriorados ni se encuentran doblados.

Ahora bien, sobre las condiciones en las que se encuentra las instalaciones del pabellón 1 del centro carcelario de Manizales quedó probado de acuerdo a la inspección judicial realizada al sitio que:

El Despacho se dirigió a la 3ª planta del pabellón donde ocurrieron los hechos (pabellón 1), siendo la celda 128 la habitada en la actualidad por la pareja sentimental de la señora Gloria Edilce Arias y desde la cual esta (sic) descendió hasta la 2ª planta. Manifiesta la accionante que se encontraba recostada en el piso enfrente de la celda 128, sobre una colchoneta. En frente de la celda en comento existe un pasillo con barandales metálicos, los cuales se encuentran a lado y lado del pasillo, limitando el mismo. Se observa que la amplitud del pasillo es de aproximadamente 1 metro de ancho. El barandal por el cual descendió accidentalmente la señora Gloria Edilce Arias tiene un solo tubo

metálico a comparación con los demás barandales que se encuentran alrededor de todo el pabellón, los cuales constan de dos tubos metálicos horizontales, sujetas y firmes al concreto. El barandal por el cual descendió la señora Gloria Edilce Arias a la segunda planta del pabellón número 1°, se encuentra separada del piso con aproximadamente un metro de distancia y la distancia entre la planta número 3 y la número 2 del mismo pabellón, es de 2 metros aproximadamente.

Es necesario recabar en primer lugar, que entratándose del título de imputación de la falla del servicio, se requiere una labor probatoria por parte del demandante, en demostrar en que consistió esa falla, la misma debe ser de carácter contundente, para calificarla como causante del daño.

Conforme a las pruebas arrimadas al proceso, no evidencia esta Sala que, los barrotes a los que se ha hecho referencia en el proceso, se encontrarán en mal estado, ni que se requiriera el mantenimiento, aspectos sobre los cuales afinsa la parte demandante constituye la falla del servicio, y que fuese la causa de la caída accidental que sufrió la señora Gloria Edilce Arias.

De otro lado, tampoco se allegaron normas regulatorias de construcción, que establezcan las dimensiones y o separaciones máximas o mínimas que deban tenerse en cuenta al momento de realizar una edificación para garantizar la seguridad, ni mucho menos la regulación que establece la distancia a la cual se deben ubicar los barrotes de los pasillos de este tipo de estructuras o cuántos barrotes deben ser instalados; de tal suerte que no puede este Juez plural de decisión evidenciar la omisión del INPEC en cuanto a su deber de velar por el cumplimiento de la construcción de los pasillos y pasamanos de los pabellones de las instalaciones penitenciarias conforme a la regulación existente para ello. Y aún así, ante este vacío probatorio, tampoco quedó demostrado dentro del cartulario que los pasamanos de los pasillos estuvieran en malas condiciones o que los mismos se hubieran fragmentado o doblado cuando la actora pretendió apoyarse en ellos que denoten una falta de mantenimiento de los mismos.

Finalmente, se tiene que ni los testigos, ni el informe pericial, ni la inspección judicial realizada al sitio de ocurrencia de los hechos, dan cuenta de una falta de mantenimiento de las instalaciones del centro carcelario, o que los pasamanos de los pasillos estén instalados con infracción de la norma de construcción conforme a la cual deban ser instalados, o que estos estén en mal estado o doblados o con daños que generen un peligro.

Conforme a lo anterior, debe advertir la Sala que respecto de la falla del servicio alegada por los actores, no obra material probatorio que demuestren fehacientemente que la causa

de la caída accidental que sufrió la señora Gloria Edilce Arias el 06 de octubre de 2013 en el pabellón 1 de la cárcel de varones de la ciudad de Manizales cuando visitaba a su esposo quien se encuentra privado de la libertad en dicha institución, fue originada en una omisión del INPEC en el cuidado y mantenimiento de las instalaciones especialmente de los pasamos del pasillo del pabellón 1; por lo que contrario a lo escuetamente señalado por la juez de instancia, en consideración de esta Sala de decisión en el presente asunto no se acreditó por la parte demandante la falla del servicio alegada respecto del INPEC.

Así las cosas, y aunque la parte actora en su recurso de apelación hizo alusión a que las pruebas recaudadas dentro del proceso son contundentes para demostrar las circunstancias del accidente y la responsabilidad del INPEC, lo cierto es que, las mismas no brindan certeza sobre la existencia de una falla en el servicio por parte de la entidad accionada, debiendo recordar que sobre el tema de la carga de la prueba el Máximo Tribunal Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, en providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), dentro del proceso de radicación número 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) explicó:

“4.4 Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”¹⁰. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos¹¹:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso

¹⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1° por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2° por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. pág. 406

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”

A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir”.

Siendo entonces una carga del demandante probar la actividad de la administración que dice generó el daño, por cuanto se está frente a un título de imputación de falla en el servicio, en el presente caso, esta obligación adolece de pruebas que permitan arribar al convencimiento de que el accidente donde resultó lesionada la señora Gloria Edilce Arias, hayan sido ocasionadas por un actuar omisivo por parte del INPEC en el mantenimiento de las instalaciones del centro carcelario, más específicamente en los pasamanos del pasillo del pabellón 1.

A pesar que la parte actora afirme que las pruebas allegadas son fehacientes en demostrar la causa, los acontecimientos y la responsabilidad de la accionada, para esta Sala resultan insuficientes, ya que no brindan información sobre la clara la omisión de la entidad demandada en el adecuado mantenimiento del centro penitenciario de la ciudad de Manizales y el nexo causal, tornándose entonces en insuficientes para acreditar el dicho de la parte demandante.

En cambio, si está confesada por la misma parte actora las declaraciones allegadas, que la víctima al momento de disponerse a la visita, y estando sobre la colchoneta, perdió el equilibrio, lo que entiende esta sala fue la causa del accidente, máxime que se trataba de un sitio que conocía en detalle ampliamente el compañero de la actora, pues se trataba de su sitio de reclusión, el que debió indicarle las precauciones teniendo en cuenta las especificaciones y características del pasillo y de los barrotes.

Las anteriores disquisiciones, permiten a la Sala desestimar las pretensiones de la demanda.

V. CONCLUSIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Como no se demostró la presunta omisión del INPEC, que se alega fue la causa del accidente donde resultó lesionada la señora Gloria Edilce Arias, no hay lugar a declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada por falla en el servicio, pues el vacío probatorio evidenciado lleva a la Sala a atribuir las consecuencias desfavorables de la falta de prueba a la actora.

Por lo anterior, la sentencia proferida el día 14 de mayo de 2020 por el Juzgado Séptimo del Circuito de Manizales será revocada.

COSTAS:

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, en atención a que la demanda no se presentó con carencia absoluta de fundamento legal.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 14 de mayo de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por **GLORIA EDILCE ARIAS Y OTROS** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC**.

En su lugar:

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO, INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD y MATERIALIZACIÓN DE UN RIESGO NORMAL GENERAL propuestas por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.

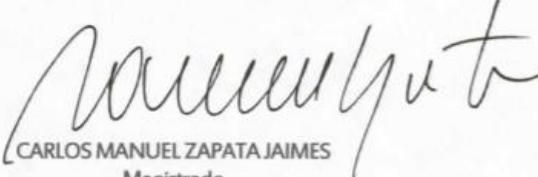
TERCERO: NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

CUARTO: SIN COSTAS

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

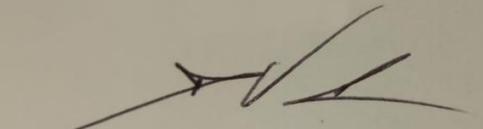
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 09 de junio 2022, conforme Acta nro. 034 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 103 del 13 de
junio de 2022