

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00265-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	AMPARO VALENCIA GRAJALES
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Pasa a despacho el presente proceso para determinar si hay lugar a continuar con el procedimiento para dictar sentencia anticipada.

El día 27 de abril de 2022 se expidió auto conforme lo establece el artículo 182A del CPACA, y en él se ordenó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente auto, allegara los antecedentes administrativos, al evidenciar que los mismos no habían sido aportados con la contestación de la demanda.

Presentó memorial la parte demandada mediante el cual adujo que la competencia para los reconocimientos de prestaciones sociales, contratación de servicios médicos y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por mandato legal no corresponden a la Nación-Ministerio de Educación Nacional; y, por tanto, la documentación que conforma los expedientes administrativos relacionados tampoco está bajo la custodia del ministerio ni reposa en sus archivos, lo que representa una imposibilidad material de aportar el mismo a los trámites judiciales que se adelantan ante cualquier jurisdicción. Sin embargo, añadió que remitió el requerimiento de los antecedentes administrativos a la secretaría de Educación de Pácora – Caldas, en aras de que allegaran la documentación (archivo #28).

Fue así como se recibió el 25 de mayo del año en curso correo electrónico enviado por la secretaria de Educación del municipio de Pácora mediante el cual

remitió los documentos que reposan en el archivo #30 del expediente digital (fols. 2 a 13).

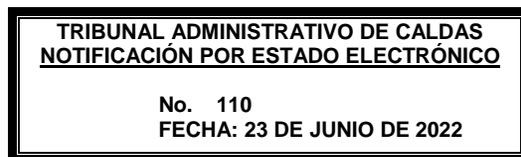
En aras de garantizar el derecho de contradicción de las partes, y para poder incorporar dicha documentación como antecedentes administrativos, se ordena correr traslado por el término de tres (3) días de la respuesta allegada por el municipio de Pácora, la cual ya fue relacionada.

Una vez finalice el término del traslado, en caso de que ninguna de las partes presente objeción frente a los documentos, en cumplimiento de lo decidido en auto del 27 de abril de 2022, con fundamento en el artículo 182A del CPACA, en concordancia con el artículo 181 *ibídem*, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co; y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **048f4ec3651433fc42ac3a73738c2ee7ad7be61bbcff84d90eae2cba638f6935**

Documento generado en 22/06/2022 09:18:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 164

Manizales, diecisiete (17) de junio dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-002-2015-00137-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: José Norbairo Cardona Londoño y otros
Demandado: E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná
Llamado gía: Liberty Seguros S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná y la llamada en garantía, contra la sentencia, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó en síntesis, declarar responsables a la demandada por los daños causados, como consecuencia de la deficiente atención médica que afectó la integridad del señor José Norbairo Cardona Londoño - en adelante JNC. Que en consecuencia, se ordene resarcir los perjuicios materiales¹ y morales que estimó en 80 SMMLV para José Norbairo Cardona Londoño (víctima); Francedenet Carona Londoño, Yamileth Cardona Escobar y Faner Cardona Escobar (hijos de la víctima).

1.2. Fundamento Factivo

¹ DAÑO EMERGENTE: \$3.000.000 correspondiente al valor de las carreras para desplazarse a las citas médicas y terapias. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO: \$78'826.564 y LUCRO CESANTE FUTURO: \$44'984.140.

Expuso que, el señor JNC ingresó el 2 de marzo de 2013 siendo las 9:03 am al servicio de urgencia del Hospital San Marcos de Chinchiná, por presentar un cuadro de *“DIARREA LÍQUIDA”*; razón por la cual le fueron aplicados los medicamentos denominados *Dexametazona solución inyectable 4 mg/ml* y *diclofenaco sódico solución inyectable 75mg/ml*, es sendas inyecciones en el glúteo izquierdo.

Frente al procedimiento, el señor JNC manifestó un fuerte dolor al serle aplicada la primera inyección, razón por la cual debió permanecer acostado por alrededor de 40 minutos; luego de ello, fue dado de alta por el personal médico.

No obstante, ante el intenso dolor y la imposibilidad de mover su miembro inferior izquierdo, acudió nuevamente al servicio de urgencia el mismo día siendo aproximadamente las 7:09 pm; donde fue valorado por el médico Santiago Arango, quien le manifestó que debía consultar en 24 horas. Siendo así, el 4 de marzo de 2013 asistió para control, siendo atendido por la médica general Carolina Caguasango, quien ordenó RX de columna lumbosacra y pierna izquierda y solicitó valoración por ortopedia.

El 6 de marzo de 2013 le fueron realizados exámenes, arrojando como diagnóstico: *“ESTUDIO COMPATIBLE CON UNA NEUROPATÍA DEL NERVIO CIÁTICO IZQUIERDO, CON COMPROMISO DE LAS RAMAS TIBIAL Y PERONEA, DE CARÁCTER SEVERO EN LA RAMA PERONEA, NO SE OBSERVAN SIGNOS DE REINERVACIÓN”*.

De acuerdo con el dictamen del 16 de septiembre de 2014, se determinó que el señor JNC tiene un 42.50% de la pérdida de capacidad laboral con base en el diagnóstico: *“TRAUMATISMO DEL NERVIO CIÁTICO POPLÍTEO IZQUIERDO Y PIE CAIDO IZQUIERDO SEVERO”*.

2. Contestación de la demanda

2.1. ESE Hospital San Marcos de Chinchiná:

Manifestó su oposición a las pretensiones y formuló las excepciones:

- *Inexistencia de la obligación de indemnizar*: Señaló que no se indicó cuál fue el error; al margen de que el servicio brindado en el servicio de urgencia, estuvo acorde con la sintomatología del paciente. - *Inexistencia de nexo causal*. Sostuvo que el daño no fue causado por una mala atención al paciente.

2.2. Liberty Seguros S.A.²

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora y formuló las excepciones:

- *Inexistencia de incumplimiento, diligencia y cuidado de la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná en la prestación del servicio médico:* Señaló que le demandada, puso todos los conocimientos necesarios para el cumplimiento del resultado, llevando a cabo el manejo adecuado para la atención del paciente, observando toda la diligencia y cuidado en la escogencia y capacitación del personal que intervino.

- *Caso fortuito:* señaló que se configuraron los elementos para que se genere el caso fortuito como liberador de responsabilidad.

- *Inexistencia del nexo causal y de los elementos generadores de responsabilidad.* Sostuvo que las lesiones y secuelas presentadas por el señor JNC, no se debieron que el personal médico hubiese incurrido en una falla al aplicar la inyección de diclofenaco.

- *Carga de la prueba:* Señaló que la parte demandante, tiene la obligación de demostrar los hechos que dan fundamento a su petición.

- *Excepción subsidiaria.* Señaló que las pruebas no son suficientes para demostrar las pretensiones solicitadas. Adujo que es inexplicable que el lucro cesante consolidado sea mayor que el lucro cesante futuro, por lo que no es viable la petición de la parte actora. Refirió que los perjuicios fueron tasados de forma exagerada y salidos de la realidad.

Igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones del llamante en garantía y formuló las excepciones: i) *Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado*"; ii) *Límite de la suma asegurada y reembolso*; iii) *cobertura o restringida o sublimitada por daños morales y fisiológicos*; iv) *deducible pactado*.

3. Sentencia de primera instancia³

El *a quo* declaró responsable a la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, y la condenó al pago de los perjuicios, así:

"(...) TERCERO: CONDÉNASE a la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná a pagar a favor del señor José Norbairo Cardona Londoño la suma de \$91.930.806,64, por concepto de

² Llamada en garantía por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná.

³ Pág. 260 a 288 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

lucro cesante consolidado y futuro.

CUARTO: CONDÉNASE a la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná a pagar a favor del señor José Norbairo Cardona Londoño la suma equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de daño a la salud.

QUINTO: CONDÉNASE a la E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná a pagar a favor de José Norbairo Cardona Londoño, Francenedt Cardona Escobar, Yamileth Cardona Escobar y Eaner Cardona Escobar, la suma equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno, por concepto de perjuicios morales...”.

Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial para concluir que, la lesión del nervio ciático izquierdo al señor JNC fue producto de la indebida aplicación de una inyección intramuscular el 2 de marzo de 2013 por el personal del Hospital San Marcos de Chinchiná, atendiendo a que, los síntomas de afectación de la estructura nerviosa se presentó una vez fue tratado por una condición de salud que no estaba relacionada con un déficit neurológico, como el que se dio con posterioridad al procedimiento.

Por otro lado, determinó que Liberty Seguros debía pagar directamente la indemnización de los perjuicios reconocidos, con el sublímite indicado en la Póliza 222050.

4. Recurso de apelación

4.1. La ESE Hospital San Marcos de Chinchiná solicitó revocar el fallo argumentado en síntesis que:

- A pesar de encontrarse en el expediente el Comprobante de Servicio CS1546762, ello solo da cuenta de la adquisición de dexametasona y diclofenaco en la farmacia hospitalaria el 2 de marzo de 2013; no obstante, no se puede concluir que dichos medicamentos hayan sido prescritos o aplicados en ese centro asistencial.

- De la nota de historia clínica: *“PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR LUEGO DE PRESENTAR APLICACIÓN DE INYECCIÓN EN EL SERVICIO SE INDICA CONTROL EN 24 HORAS MAÑANA A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA”*, no puede deducirse que *“si se le inyectó en el servicio”* (sic), porque no se expuso en qué servicio fue: urgencia, consulta externa, hospitalización, cirugía, etc. Que de acuerdo con el testigo Mauricio Javela Sotelo, se trató simplemente de una percepción del médico sobre el relato del paciente.

- Que en la copia certificada de la historia clínica aportada por el Hospital San Marcos, no se encuentra incluido el comprobante de servicio aludido, la cual no fue tachada de falsa.

- Que no puede ser valorado positivamente el dictamen rendido por el doctor Andrés Gómez, porque entra en controversia con el testimonio del médico especialista en medicina física y rehabilitación Mauricio Javela, quien manifiesta que, para determinar las secuelas para el tipo de lesión que afecta al señor JNC, es necesario esperar dos años.

4.2. Liberty Seguros solicitó revocar el fallo, para ello censuró la idoneidad del perito Andrés Gómez Gutiérrez, señalando que no se encuentran en el expediente los documento que lo acreditan como profesional, quien además no era competente para llevar a cabo dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Que se debió notificar al Hospital San Marcos de Chinchiná el trámite de pérdida de la capacidad laboral, por ser contra quien se haría valer, por lo tanto, dicha entidad no pudo oponerse al mismo.

Que la parte demandante no demostró que la inyección se hubiera colocado al interior del Hospital San Marcos de Chinchiná; tampoco demostró que la inyección se colocó por fuera del cuadrante superior externo de su glúteo izquierdo.

Se opuso a los montos de los perjuicios inmateriales indicando que, no existe prueba que convalide la tasación. Frente a la orden de pago por parte de la llamada en garantía, debe ser por reembolso y no por pago directo.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se centran en establecer: *¿El daño⁴ consistente en la lesión que presenta el señor José Norbairo Cardona Londoño, es imputable a la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná?*

¿Se encuentra debidamente demostrados y tasados los perjuicios inmateriales?

¿Es procedente la orden de pago directo de la condena, de la llamada en garantía a los demandantes?

2. Primer problema jurídico

⁴ La existencia del daño antijurídico y que el *a quo* encontró probada, no es discutido por las partes en esta instancia.

2.1. Tesis del Tribunal

El daño es imputable a la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná toda vez que: i) el señor JNCL ingresó por un cuadro dolor estomacal y no por lesión en el nervio ciático; ii) el Hospital San Marcos de Chinchiná el 2 de marzo de 2013 ordenó y aplicó una inyección intramuscular al señor JNCL; iii) la inyección intramuscular aplicada en el Hospital San Marcos de Chinchiná, fue la causa del daño provocado al paciente, iv) el Hospital San Marcos de Chinchiná incurrió en una falla del servicio por una mala técnica en la aplicación de la inyección intramuscular, al no seguirse las pautas y parámetros establecidos.

Para fundamentar lo anterior se analizará: i) el fundamento jurídico de la imputación; ii) los hechos relevantes acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

2.2. Imputación fáctica y jurídica

De conformidad con lo dispuesto por 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 CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o el 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 un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales⁵.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la

⁵ Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

responsabilidad por la prestación de servicios de salud, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

Sobre la dificultad de probar la falla y en nexo de causalidad en la actividad médica el Consejo de Estado⁶ ha señalado lo siguiente:

Ahora bien, la Sala ha acogido el criterio según el cual, para demostrar la falla y el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso⁷ las cuales se han establecido así:

“En relación con la posibilidad que tienen los jueces de acreditar los supuestos de hecho de una demanda, mediante la utilización de medios probatorios indirectos, con los requisitos que dicho análisis exige, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

‘Es esencial que los hechos indicadores estén plenamente demostrados para que el indicio pueda tenerse como prueba, porque si ese hecho indicador básico no está demostrado, es imposible que de él pueda deducirse la existencia del hecho desconocido y que se pretende demostrar por medio del proceso mental que hace el juez, que si parte de una base no puede llevarlo racionalmente a concluir que existe el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas’⁸.

“De otra parte, la doctrina ha señalado una serie de requisitos para que los indicios puedan conducir a un hecho inferido con el grado lógico suficiente que permita al juez establecer la probabilidad determinante o la certeza sobre un supuesto fáctico; dichos elementos son los siguientes⁹:

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-00244-01(38555)

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 20.502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ Cita textual de la sentencia reseñada: “Corte Suprema de Justicia, G.J., Tomo LXXX, No. 2154, . 291. Cit. “PARRA Quijano, Jairo *Manual de Derecho Probatorio*”, Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1988, P. 371 y 372”.

⁹ Cita textual de la sentencia reseñada: “Cf. DELLEPIANE, Antonio *Nueva Teoría de la Prueba*”, Ed. Temis, Bogotá, 1972, Pág. 97 y 98”.

“a. Los indicios deben hallarse, desde luego, comprobados y esta comprobación necesita de pruebas directas, lo que no obsta para que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto, pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir, cada una por separado, plena prueba. Adicionalmente, es válido afirmar que el hecho indicador, a su vez, no puede ser la consecuencia de un indicio previo (hecho inferido), ni tampoco puede estar constituido por un conjunto de hechos inferidos (sumatoria de indicios previos).

“b. Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico, encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos, análisis del cual deberán haber salido provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves.

“c. Los indicios deben ser independientes en varios sentidos. Primero, en cuanto no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen respecto a su hecho indicador; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

“d. Si los indicios tienen el carácter de contingentes (aquéllos cuyo efecto dado puede tener varias causas probables), deben ser varios, en la medida en que su orden numérico otorga una mayor probabilidad respecto de su grado concluyente y, por ende, al nivel de probabilidad o certeza que otorgan.

“e. Deben ser concordantes, esto es, que se ensamblen entre sí de tal manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indicador tome su respectiva ubicación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

“f. Las inferencias lógicas deben ser convergentes, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

“g. Las conclusiones deben ser inmediatas, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos”¹⁰.

*De lo hasta aquí destacado sobre el indicio, elemento que se revela como fundamental en este examen probatorio, habrá que decirse que su naturaleza enseña que es un medio de prueba, que tiene un vehículo, que tiene un objeto de prueba y que conlleva una valoración; de igual forma, que sus elementos son: **i) el hecho indicador**, que debe estar probado; **ii) la inferencia lógica**, que es la razonabilidad del argumento y que debe estar en grado de hipótesis y tesis, mas no de sospecha o conjetura, aunado a la lógica; **y iii) el hecho indicado**, que es la*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de junio de 2008, exp. 16398, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

conclusión, un hecho nuevo, claro, contundente y sin dudas, que debe valorarse armónicamente con los demás indicadores, pruebas o elementos". (Se destaca)

2.3. Hechos relevantes acreditados

- De acuerdo con la historia clínica aportada, al señor JNC le fue prestada atención en salud en la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná¹¹, de la que se destaca:

Fecha 02/03/2013 09:03 AM

Motivo:

PACIENTE CONSULTA POR CUADRO DE 1 DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DIARREA LIQUIDA NO SANGRE NO MOCO DOLOR ABDOMINAL CEFALEA LEVE (...)

ESCALA DE GRAVEDAD IV PACIENTE DEBE ASISTIR A SU IPS O CONSULTA EXTERNA

(...)

Observaciones:

PACIENTE CON LEVE DOLOR A LA PALPACIÓN DE MESOGATRIO (sic) NI SIGNOS DE DHT SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA SE REMITE A SU EPS PARA TTO AMB

(...)

COMPROBANTE DE SERVICIO No. CS1546762 ADMISIÓN CS1914054

SERVICIO: FARMACIA

MEDICAMENTOS Y SUMINISTROS

(...) DEXAMETASONA SOLUCIÓN INYECTABLE 4 MG/ML AMP

(...) DICLOFENACO SÓDIO INYECTA 75/MG/3

(...) JERINGA DESECHABLE 5 CC UNIDAD (...)

Fecha: 02/03/2013 7:09:40

Motivo: PACIENTE QUE INDICA SENSACIÓN DE PARESTESIA DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO POSTERIOR A APLICACIÓN DE UNA INYECCIÓN

(...)

Observaciones: PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR LUEGO DE PRESENTAR APLICACION DE INYECCIÓN EN EL SERVICIO SE LE INDICA CONTROL EN 24 HORAS MAÑANA A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA

(...)

Remitido A

Especialidad Ortopedia

¹¹ Pág. 24-43 y 95-131 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

Fecha Consulta: **04/03/2013** 07:57:00

MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente de 57 años consulta por cuadro clínico 3 días de evolución consistente en "debilidad" en pierna izquierda, refiere que empezó posterior a aplicación de inyección (sic) IM refiere que no sedación (sic) y parestesia, en pierna izquierda, no en muslo y que además ha disminuido la fuerza muscular en esta. No refiere sintomatología.

(...) Extremidades: móviles, sin edemas, llenado capilar 2 seg, disminución de sensibilidad en pierna izquierda, y leve en pie del mismo lado, fuerza muscular conservada.

(...) Dx: G573 **LESIÓN DEL NERVIPO CIÁTICO POPLITEO EXTERNO**

(...) Conducta: Se solicita rx de columna lumbosacra y pierna izquierda (fémur y tibia y peroné) y solicito valoración por ortopedia. (...)

Fecha atención **14/03/2013** 11:47

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL: REFIERE QUE EL 2 DE MARZO DE 2013 CONSULTO POR DIARRE, LE APLICARON INYECCIÓN EN GLUTEO IZQUIERDO. LUEGO DE ESO SINTIO LIMITACIÓN FUNCIONAL EN LA EXTREMEIDAD DE LA RODILLA HACIA ABAJAO. ADEMÁS QUE PERMANECE "ENCALAMBRADO". CONSULTA, SOLICITA RX Y REMITEN RX DE FÉMUR Y PIERNA NORMALES RX DE COLUMNA LUMBOSACRA CON LEVE ESCOLIOSIS Y CAMBIOS ARTROSICOS LEVES.

EXAMEN FÍSICO: MARCHA CON COJERA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO. AMA DE CADERA, RODILLA CONSERVADOS NO DOLOR, HIPOESTESIA EN PIERDNA Y PIE IZQUIERDO, NO HAY MOVILIDAD ACTIVA DEL TOBILLO NI DEL PIE, NO HACIA DORSAL PACIENTE INICIO TERÁPIA FÍSICA.

(...)

SERVICIO DE FISIATRÍA Y ELECTRODIAGNÓSTICO

ELECTROMIOGRAFÍA Y NEUROCONDUCCIONES

Fec Reg: 04-Apr-13

(...) DATOS CLÍNICOS

REFIERE DOLOR URGENTE, DISESTESIAS, LIMITACIÓN FUNCIONAL EN MII, LUEGO DE INYECCIÓN 1M DE DICLOFENACO EN GLUTEO IZQ, AL EF HIPESTESIA CARA LATERAL DE PIERNA Y PIE IZQ, LIMITACIÓN PARA EXTENSIÓN DE DEDOS Y DORSIFLEXIÓN DE TOBILLO, ARREFLEXIA AQUILIANA IZQ.

(...)

LAS NCS MOTORAS MUESTRAN AUSENCIA DE LA CONDUCCIÓN DEL NERVIPO PERONEO IZQUIERDO

LAS NC SENSITIVAS MUESTRAN AUSENCIA DE CONDUCCIÓN DEL NERVIPO PERONEO SUPERFICIAL Y SURAL IZQUIERDOS.

LA ELECTROMIOGRAFIA DE AGUJA MUESTRA INCREMENTO DE LA ACTIVIDAD DE INSERCIÓN EN SMIMEMBRANOSO, GM, TA, TP Y EHL IZQUIERDO, CON MODERADOS SIGNOS DE REINERVAIÓN, MÁS NOTORIOS EN SEMIMEBRANOSO Y TA. HAY AUSENCIA DE RECLUTAMIENTO DE UNIDADES MOTORAS EN MÚSCULOS DEL NERVIO PERONEO IZQUIERDO Y CAIDA DE LOS PATRONES DE INTERFERENCIA EN MUSCULOS DEL NERVIO PERONEO IZQUIERDO Y CAIDA DE LOS PATRONES DE INTERFERENCIA EN MUSCULOS DEL NERVIO TIBIAL IZQUIERDO, NO SE OBSERVAN UNIDADES POLIFASICAS.

CONCLUSIÓN:

ESTUDIO COMPATIBLE CON UNA NEUROPATIA DEL NERVIO CIATICO IZQUIERDO, CON COMPROMISO DE LAS RAMAS TIBIAL PERONEA DE CARÁCTER SEVERO EN LA RAMA PERONEA, NO SE OBSERVAN SIGNOS DE REINERVAIÓN (...)

Fecha consulta: **06/05/2013** 08:14 am

(...) Motivo de consulta:

REMITIDO DE ORTOPEDIA

Enfermedad actual (...) PACIENTE QUIEN POSTERIOR A APLICACIÓN INTRAMUSCULAR DE MEDICAMENTO EN GLUTEO IZQUIERDO HACE 2 MESES APROX. SIENDE DOLOR INTESNO EN MII MAS DEFICIT MOTOR Y SENSITIVO, SE REALIZÓ EMGINCS EL 4 DE ABRIL DE QUE REPORTO NEUROPATÍA DE NERVIO CIATICO IZQUIERDO, CON COMPROMISO DE RAMA TIBIL Y PERONEA, DE CARÁCTER SEVERO EN LA RAMA PERONEA, NO SE OBSERVAN SIGNOS DE REINERVAIÓN.

REFIERE EL PACIENTE QUE HA REALIZADO 30 DE TP, TOMA ACETAMINOFEN OCASIONALMENTE, HA MEJORADO EL DOLOR Y MOVILIDAD PERSIS "ENCALAMBRADO" EL PIE IZQUIERDO, EVA ACTUAL 4, EL PACIENTE NO PUEDE TRABAJAR POR ESTE MOTIVO, EL PACIENTE SE SIENDE ANGUSTIADO POR ESTA SITUACIÓN, NO DUERME BIEN, LLANTO EN EL CONSULTORIO(...)" (sic)

- Según documento denominado "Dictamen No. 001 del 16 de septiembre de 2013"¹², suscrito por el médico laboral Andrés Gómez Gutiérrez, el señor JNCL obtuvo una calificación de 42.50% de pérdida de la capacidad laboral, la cual le originó una incapacidad permanente parcial. El perito señaló ante el Juzgado¹³ que:

i) Para realizar el dictamen valoró personalmente al demandante y analizó la historia clínica y los exámenes especializados que le aportó actor; determinando la pérdida de

¹² Pág. 45-47 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

¹³ Pág. 189 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

la capacidad laboral por la alteración neurológica.

ii) La alteración neurológica se produjo a partir de la aplicación intramuscular de una inyección, derivándole en un pie caído, es decir, que no tenía posibilidades de hacer movimientos sino era con apoyo e incluso al momento del examen físico ya tenía adaptada una férula, puesto que no le era posible mantener la posición anatómica del pie izquierdo.

iii) Para determinar la relación entre la deficiencia encontrada y la causa de la misma, se tiene en cuenta que al momento de la atención en la que le fue recetado el tratamiento inyectable, el paciente preservaba su capacidad total de movimiento del miembro inferior; luego, la disminución en su motricidad se notó una vez le fue aplicado el medicamento, lo que fue corroborado por la electromiografía que se llevó a cabo, en tanto se apreciaron unas afectaciones en las latencias neurológicas.

iv) En la historia clínica que estudió evidenció que, antes del 2 de marzo el paciente había acudido al Hospital por otro tipo de dolencias, ninguna de tipo motriz de la extremidad interior izquierda.

v) Estableció como fecha de estructuración de la invalidez, el 16 de septiembre de 2013, a partir de la historia clínica, toda vez que la norma vigente para ese momento, ordenaba que la estructuración debía datar en el momento de la evaluación médica.

vi) Para la lesión neurológica del demandante es posible evitar que las secuelas sean más graves y duraderas, pero esto depende de la atención inmediata que se le brinde al paciente, pero es improbable que la afectación desaparezca del todo; para el momento en el que se encuentra el señor JNC es difícil que su deficiencia sea revertida o menguada.

vii) En la historia clínica está plasmado el hecho que al señor JNC le fue aplicada la inyección en el Hospital San Marcos de Chinchiná, ya que se observa una fórmula donde se le recetaron medicamentos y están facturadas las jeringas, y se encuentra anotación del profesional de la salud en la que se refiere que, el paciente presentó dolor después de la aplicación de la inyección en el servicio.

viii) En la atención brindada al paciente posterior a la aplicación de la inyección se encontró la respuesta motora conservada, pero se anotó sensación de calambres y espasmos, que son los primeros síntomas de una afección neurológica.

ix) La lesión al nervio ciático no necesariamente está relacionada con el medicamento que se inyecta, sino con la zona de aplicación de la inyección. Normalmente la irritación neurológica por la aplicación del diclofenaco sódico, es progresiva en el tiempo, por lo que es correcto afirmar que, los síntomas presentados por el paciente al momento de la evaluación física corresponden al aumento de los presentados inicialmente.

- Del Informe Pericial elaborado por el Médico Cirujano, especialista en medicina forense José Norman Salazar González¹⁴, se destaca:

“PREGUNTA CUATRO: ¿Evaluando la historia clínica de José Norbairo Cardona Londoño y acorde a sus conocimientos técnicos y científicos, existe algún hecho o circunstancia diferente a la aplicación de la inyección en miembro inferior derecho que pudiese explicar la sintomatología que se registraba? RESPUESTA: no existe ningún hecho que pudiera explicar la existencia de una lesión del nervio ciático poplíteo externo diferente a la referencia de la existencia de una aplicación de una inyección.

(...)

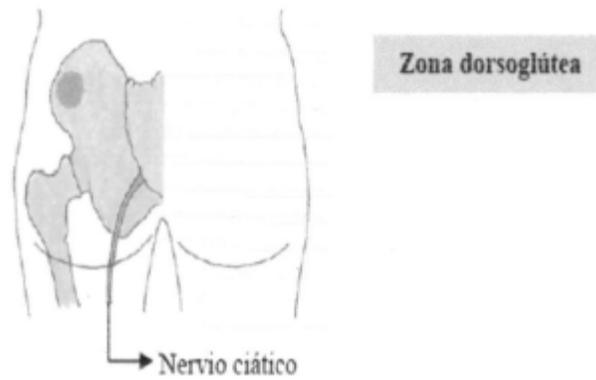
PREGUNTA SEIS: ¿Hay lesiones que se originen en la inadecuada aplicación de un medicamento intramuscular? RESPUESTA: Si existen lesiones, son lesiones que en mi vida profesional me ha correspondido evaluar y las cuales están descritas por la literatura, ocasionadas por una mala técnica en la aplicación de un medicamento intramuscular, al no seguirse las pautas y parámetros establecidos para un adecuado (sic) aplicación de esta vía de suministro de un producto farmacológico, en donde de entrada y con enfoque en el caso objeto de análisis debo manifestar:

- Los medicamentos para uso intramuscular busca que su contenido sea depositado en un músculo, para que por su irrigación se irradie al resto del cuerpo, es dable que al introducir la aguja de la jeringa se producen lesiones de fibras musculares, las cuales son inocuas y reversibles.

- Una de las zonas preferidas para aplicar medicamentos por la vía intramuscular, es la zona dorsoglútea, la cual 'Se localiza cuadrante superoexterno de la nalga, pues así es como se evita lesionar el nervio ciático. Es el lugar que más fármaco admite: hasta 7 ml. El paciente puede estar de decúbito lateral (acostado de lado), en decúbito prono (acostado boca abajo) o en bipedestación (de pie) (en este último caso, debe tener cerca una zona de apoyo por si surge cualquier complicación). Debe evitarse su uso en los menores de tres años'.¹⁵

¹⁴ Pág. 139-144 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

¹⁵ Pág. 142 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”



- Los riesgos previstos de uso de la vía intramuscular a nivel de la zona dorso glútea es la presentación posterior de una infección en el usado para la penetración en el cuerpo y la otra complicación frecuente es la lesión al nervio ciático.

- La lesión del nervio ciático se ha descrito (sic) que se origina por punción e infiltración de sustancias que producen muerte neuronal, también se ha descrito secundaria a traumatismos y como complicación de cirugías como por ejemplo: el reemplazo de cadera del lado en donde resulta posteriormente la lesión neurológica.

PREGUNTA SIETE: *¿Cómo ha sido la evolución posterior que ha presentado el señor José Norbairo Cardona Londoño?* RESPUESTA: *a lo largo de la historia clínica que he analizado, se logra evidenciar que ha existido múltiples controles médicos, manejo con sesiones de fisioterapia, aplicación de órtesis en tobillo de pie izquierdo ante la consolidación de la lesión del nervio ciático poplíteo externo que se materializa en un pie caído izquierdo lo cual genera trastornos en la marcha con alteraciones que lo hacen propenso a caídas.*

PREGUNTA OCHO: *¿Las lesiones que se encuentra registradas presenta el señor José Norbairo Cardona Londoño pueden revertirse o poseen temporalidad?* RESPUESTA: *El diagnóstico de las lesiones que presenta el señor José Norbairo Cardona Londoño se han diagnosticado como una neuropatía del nervio Ciático izquierdo, con compromiso de las ramas tibial y peronea, de carácter severo en la rama peronea es una lesión de la estructura nerviosa periférica que resulta irreversible, no existiendo en la actualidad ningún tratamiento que pudiera ser útil para hacerla desaparecer; esta lesión genera una secuela permanente que se manifiesta con dolor, disestesias y limitación funcional en miembro inferior izquierdo”.*

- En la sustentación del dictamen, el citado perito José Norman Salazar González¹⁶, señaló:

16 Pág. Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

i) Realizó el dictamen a través de la evaluación de una historia clínica, no evaluó personalmente al señor JNC, toda vez que el examen documental fue la tarea encomendada, además la historia clínica le daba el convencimiento de las respuestas formuladas en el dictamen, ya que los elementos encontrados en la misma le dieron la claridad para emitir la prueba pericial.

ii) Antes del 02 de marzo de 2013 el señor JNC no presentaba ninguna sintomatología o patología concomitante que pudiera tener su curso posterior. Los síntomas posteriores por los cuales consultó, desde la óptica científica tienen un inicio reciente, lo que se soporta porque los síntomas fueron leves y fueron aumentado en el tiempo y adicionalmente al paciente el 3 de abril de 2013 el fisiatra le hizo una electromiografía donde determina que los síntomas presentados son de una evolución reciente (en el término de semanas), no una evolución tardía, puesto que la electromiografía permite identificar la data de la lesión.

iii) El daño físico es reciente, inicialmente por el adormecimiento, que se presenta como una aplicación de anestesia en el lugar afectado que va en aumento, luego se dan sensaciones tipo calambre que se confunde con una variedad de dolor denominada urgente, entonces cuando la evolución es de vieja data normalmente no se refiere el tema el adormecimiento sino al dolor urgente.

iv) El término de neuropatía refiere a una lesión del nervio periférico y en este caso es el ciático, aclarando que el ciático sale desde la columna (vértebras LA, L5 y SI), recorre unos centímetros y se divide en diferentes áreas, se encarga de dos facetas, la primera es llevar el estímulo central hasta la extremidad (movimientos y cambios de posición), al segunda es la función sensitiva (percepción).

v) Uno de los riesgos de un procedimiento inyectable, especialmente a nivel glúteo, es producir la lesión del ciático ya sea de un pedazo o de la estructura del mismo, y para este caso se dio en una pequeña parte, lo que se constata, porque la afectación es en un área del peroneo, ya que si hubiera sido del tronco el compromiso hubiera sido mucho mayor, no se estaría hablando que el paciente tiene un pie caído, sino que se encontrarían dificultades para la marcha en otros aspectos porque se hubiera menoscabado otros grupos musculares,

vi) Es fundamental que la persona que aplique la inyección conozca en que zona debe hacerlo, ya que siempre se enseña que debe aplicarse en el cuadrante superoexterno, pues es un lugar donde normalmente no hay una irrigación arterial o venosa ni presencia de nervio, por lo que es segura, y si no se tiene la precaución

de efectuar el procedimiento allí se puede incurrir en este tipo de fallas.

vii) La lesión que se originó en el paciente fue progresando, y en casos como estos el tejido nervioso no se regenera, los daños van siendo progresivos hasta que pierden la función, es irreversible.

viii) Se da un compromiso doble: un compromiso motor, por eso no puede hacer la extensión y la marcha del pie y el otro compromiso es el sensitivo que es un área de anestesia, en el que no siente ningún estímulo.

ix) Existe relación entre la aplicación de la inyección que ocurrió en ese periodo de tiempo de 2 de marzo y la lesión del nervio ciático.

x) No hay rastro de que el paciente haya sufrido una lesión neurológica degenerativa, ni tampoco se reúnen los criterios para hablar de una masa o un tumor ni el antecedente de un trauma, con el fin de buscar la causa de la lesión del nervio ciático por esas otras circunstancias.

xi) Tal y como está descrito en la evaluación especializada con la electromiografía, la lesión del demandante es irreversible y la única opción es el tratamiento de sostén, que hace referencia a la utilización de equipos ortopédicos que le brinden mayor comodidad al paciente.

xii) En la historia clínica no hay ningún documento que refiera haberse hecho consentimiento informado y no existe ninguna evidencia de que se hayan explicado los riesgos al actor.

xiii) En la historia clínica solo se encuentra la referencia de la consulta del día posterior a la aplicación de la inyección, en la que se advierte que el paciente acude después de dicho procedimiento a los servicios hospitalarios.

xiv) En los servicios de urgencias no puede adquirirse directamente los medicamentos, pero allí si se facturan los tratamientos realizados, por lo que la factura que obra en el expediente en la que constan las medicinas y la jeringa que se cobraron al actor, es un indicio para determinar que en el Hospital sí se le aplicó el procedimiento inyectable.

- El testigo Mauricio Javela, médico especialista en medicina física y rehabilitación

(fisiatría), quien labora en la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná¹⁷, señaló que:

i) Le efectuó al demandante un examen especializado denominado electromiografía el 04 de abril de 2013 y luego lo atendió en consulta; concluyó que sufría de una neuropatía (lesión) del nervio ciático izquierdo con compromiso de las ramas tibial y peronea.

ii) El sistema nervioso se compone del sistema nervioso central y sistema nervioso periférico, en el sistema nervioso central están el cerebro y la médula central; el sistema nervioso periférico está compuesto por los plejos y los nervios, estos últimos responsables de trasladar el impulso a los músculos para producir el movimiento; el nervio ciático es el más grande de los miembros inferiores, da la inervación a los músculos que hacen la dorsiflexión (levantar el pie) o la plantiflexión (doblar el pie hacia abajo) y la flexión de rodilla; el ciático tiene dos ramas, peronea y tibial, la peronea provee la corriente a los músculos que hacen la dorsiflexión del tobillo; en el caso del actor encontró signos de lesión en la rama tibial y peronea, más severa en esta última también conocida por el ciático poplíteo externo.

iii) La reinervación es una serie de cambios fisiológicos que ocurren en el organismo cuando hay una lesión nerviosa, aludiendo entonces a la recepción nuevamente de impulsos, situación que no se dio en el demandante, pero que puede aparecer posteriormente.

iv) La electromiografía es un estudio fisiológico que genera un estímulo a un nervio generando un impulso eléctrico y observando una respuesta en un músculo inervado por ese nervio, lo que se puede analizar en el electromiógrafo, y por medio de unos parámetros se puede decidir la normalidad o no. Con este examen no fue posible establecer la causa de la lesión, pero una de las causas de la afectación del ciático es la aplicación de una inyección intramuscular, puesto que los nervios son estructuras muy sensibles y al efectuar este procedimiento en el glúteo relativamente cerca del nervio, el líquido depositado puede dañar el mismo, de hecho en lesiones del ciático por aplicación intramuscular de una inyección la causa es la neuritis química que se produce por el medicamento, originando un daño sobre los axones del nervio, entonces es la medicina como tal la que ocasiona la lesión, no la aguja; y no tiene que ser directamente en el nervio para afectarlo, sino que al aplicarla la inyección de forma adyacente, el líquido empapa el nervio y lo deteriora.

¹⁷ Pág. 189 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

v) Los protocolos de aplicación intramuscular en glúteo dicen que, el glúteo se debe partir en 4 cuadrantes, y se debe colocar la inyección en el cuadrante superior externo, ya que este es el sitio más seguro para aplicarla.

vi) Es posible que una persona tenga una variante anatómica en la que el nervio ciático pase por otro lugar, por lo que el protocolo de aplicación en el cuadrante superoexterno del glúteo no garantiza totalmente que no se va a dañar la estructura nerviosa, siendo entonces este tipo de lesiones riesgos inherentes al procedimiento inyectable.

vii) Todas las lesiones neurológicas pueden recuperarse, pero ello depende del grado lesión axonal o si hubo realmente afectación del axón (el axón es por donde viaja el impulso hacia los músculos), en el paciente encontró una lesión axonal importante, la cual pasados unos meses hubiera podido mejorar, sin embargo no volvió a valorar al demandante después de realizarle la primera electromiografía, entonces para determinar una secuela definitiva por daño del nervio ciático deben transcurrir alrededor de 2 años, puesto que tales afectaciones pueden mejorar con el paso del tiempo, por lo que consideró prematura la calificación de una lesión de nervio ciático ocurrida en marzo y valorada como permanente en el mes de agosto.

viii) Un medio diagnóstico para determinar una variante anatómica podría ser la resonancia magnética con medio de contraste.

2.4. Análisis del caso concreto

La existencia del daño antijurídico, consistente en la neuropatía del nervio ciático izquierdo con compromiso de las ramas tibial y peronea del señor JNC y que el *a quo* encontró probada, no es discutida por las partes en esta instancia.

En cuanto a la imputación, el despacho de primer grado concluyó que, el daño es consecuencia de la indebida aplicación de una inyección intramuscular al demandante el 2 de marzo de 2013, por parte de la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, quien incumplió los protocolos de salud establecidos. Sostuvo que, la historia clínica correspondiente a la atención brindada al paciente, no registró en su totalidad los tratamientos suministrados al mismo, toda vez que dicho documento advierte que el paciente acudió al servicio de urgencias por cuadro de dolor posterior a la aplicación de una inyección en el servicio, pero en ninguno de los otros folios que componen la historia se aprecia que se haya prescrito dexametasona y diclofenaco sódico inyectables para la situación de salud que lo aquejaba en las horas de la mañana del 02 de marzo de 2013, pues tan solo se observan las anotaciones

concernientes a tal valoración y la factura del servicio de farmacia.

La ESE Hospital San Marcos de Chinchiná y la llamada en garantía apelaron la decisión señalando que, no se demostró que en esa entidad se le hubiesen prescrito y aplicado los medicamentos a través de inyección intramuscular al demandante, ello en tanto el comprobante de servicio solo da cuenta de la adquisición de dexametasona y diclofenaco en la farmacia hospitalaria el 2 de marzo de 2013; además que tampoco se demostró que la inyección se colocó por fuera del cuadrante superior externo de su glúteo izquierdo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera necesario analizar la imputación del daño desde la óptica de los indicios, ello debido a la dificultad probatoria que se presenta en este caso para su demostración a través de una prueba directa. Al respecto, el Consejo de Estado al referirse de un caso donde se discutía la posible falla médica en la aplicación de una inyección, señaló:

“Con la prueba arrimada al proceso, lo único que puede dar por sentado esta Corporación es que la inyección de la ampolla de diclofenaco se hizo el 30 de mayo de 2000; sin embargo, la Sala no tiene ninguna base probatoria para determinar si fue bien o mal puesta, en la medida en que dentro de esa misma foliatura, como era de esperarse, no se señala que dicho procedimiento fue erróneo. Bajo tal grado de ascetismo probatorio, la Sala no puede dar por descontada la falla que según la teoría de la parte actora se asienta en la tesis de la aplicación equivocada del medicamento, justo cuando, se itera, el régimen de imputación dispuesto por la jurisprudencia de esta Sala acentúa el deber probatorio de ese defecto en el actor, bajo la vigencia del título de la falla probada.

(...)

*La Sala ha acogido el criterio según el cual, para demostrar la falla y el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso”.*¹⁸

Y en cuanto a la prueba indiciaria precisó:

“La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación,

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-00244-01(38555)

diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio.

...

“De lo hasta aquí destacado sobre el indicio, elemento que se revela como fundamental en este examen probatorio, habrá que decirse que su naturaleza enseña que es un medio de prueba, que tiene un vehículo, que tiene un objeto de prueba y que conlleva una valoración; de igual forma, que sus elementos son: i) el hecho indicador, que debe estar probado; ii) la inferencia lógica, que es la razonabilidad del argumento y que debe estar en grado de hipótesis y tesis, mas no de sospecha o conjetura, aunado a la lógica; y iii) el hecho indicado, que es la conclusión, un hecho nuevo, claro, contundente y sin dudas, que debe valorarse armónicamente con los demás indicadores, pruebas o elementos”¹⁹. (Se destaca)

Así, pasa la Sala a analizar los indicios en el caso concreto:

2.4.1. Primer indicio: el Hospital San Marcos de Chinchiná el 2 de marzo de 2013 ordenó y aplicó una inyección intramuscular al señor JNC.

i) Hechos indicadores:

Se encuentra acreditado que, el señor JNC fue atendido en la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, concretamente el 2 de marzo de 2013 a las 9 de la mañana, consultando al servicio de urgencias por presentar: *“CUADRO DE 1 DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DIARREA LIQUIDA NO SABNGRE(sic) NO MOCO DOLOR ABDOMINAL CEFALEA LEVE”²⁰*; valoración médica en la que se plasmaron además las siguientes observaciones: *“PACIENTE CON LEVE DOLOR A LA PALPACIÓN DE MESOGATRIO (sic) NI SIGNOS DE DHT SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA SE REMITE A SU EPS PARA TTO AMB”*; sobre lo anterior no existe discusión alguna.

Seguidamente se acreditó la existencia del Comprobante de Servicio CS1546762 *“SERVICIO: FARMACIA”* de Hospital San Marcos de Chinchiná²¹, en el que se indica: el paciente: Cardona Londoño José Norbairo; *médico: Jhon Anderson Ruiz López*; fecha ingreso y egreso: 2 de marzo de 2013 a las 9:10 horas; medicamentos y suministros: dexametasona solución inyectable, diclofenaco sódico solución inyectable y jeringa desechable; copago cancelado: \$1,245.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-00244-01(38555)

²⁰ Pág. 24 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

²¹ 25 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

Así mismo se acreditó que, el señor JNC consultó nuevamente el 2 de marzo de 2013, a las 7:09 de la noche, consignándose en la historia clínica: Motivo: *“PACIENTE QUE INDICA SENSACIÓN DE PARESTESIA DE MIMEMBRO(sic) INFERIOR DERECHO POSTERIOR A APLICACIÓN DE UNA INYECCIÓN”*; se realiza prueba Glasgow, y examen físico, y se registra la siguiente observación: *“PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR LUEGO DE PRESENTAR APLICACION DE INYECCIÓN EN EL SERVICIO SE LE INDICA CONTROL EN 24 HORAS MAÑANA A PARTIR DE LAS NUEVE DE LÑA MAÑANA”*²².

Por lo anterior, el paciente fue remitido a consulta por la especialidad de ortopedia, siendo examinado el 4 de marzo de 2013, momento el que fue diagnosticado con *“Lesión del Nervio Ciático Poplíteo Externo”*²³.

ii) La inferencia lógica:

De lo anterior no cabe duda para la Sala que, el señor JNC ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Marcos, por presentar un cuadro estomacal y de dolor abdominal y que, en dicha institución le fue ordenada la aplicación de los medicamentos *dexametasona* y *diclofenaco* a través de inyección intramuscular. Posteriormente, el mismo día volvió a consultar pero indicando que presentaba dolor en la pierna izquierda después de la aplicación de la inyección.

Indica la demandada en su apelación que, la historia clínica arrimada por el Hospital junto con la contestación de la demanda, es la prueba de la atención brindada al paciente, prueba que no fue tachada por la contraparte y en la que no hace parte el comprobante de servicio CS1546762. Al respecto, observa la Sala que, dicho comprobante fue allegado por la parte demandante²⁴ con su demanda, que además es un documento proveniente del Hospital San Marcos de Chinchiná y que no fue controvertido o tachado de falso por esta. Por lo tanto, no existía impedimento para la valoración del comprobante de servicio.

Agrega la parte demandada en su recurso que, en la nota médica del 2 de marzo de 2013 se lee: *“PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR LUEGO DE PRESENTAR APLICACIÓN DE INYECCIÓN EN EL SERVICIO SE INDICA CONTROL EN 24 HORAS MAÑANA A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA”*, de lo que afirma, no puede deducirse que hubiese sido inyectado en el Hospital, porque no se expuso en qué servicio fue: urgencias, consulta externa, hospitalización, etc.

²² Pág. 26 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

²³ Pág. 27=28 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

²⁴ Pág. 24, 25 y 26 de archivo digital “17001333300220150013700C1”

Al respecto basta señalar que, si la historia clínica no es clara sobre la aplicación de la inyección o el área de servicio del hospital en que se realizó, dicha omisión es atribuible al mismo hospital, toda vez que, sobre ella recae el deber de diligenciar y registrar la información que deben contener las historias clínicas, ello conforme lo establece el artículo 34 de la Ley 23 de 1981²⁵, que señala:

*“La historia clínica es **el registro obligatorio** de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”.*

En ese mismo sentido, la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud - vigente para la época de los hechos, en relación con las historias clínicas, indicó en su artículo 1:

“a) La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”.

Así mismo, el artículo 10 del acto en comento, específicamente respecto al manejo de la historia clínica, dispone:

“ARTÍCULO 10.- REGISTROS ESPECÍFICOS. Registro específico es el documento en el que se consignan los datos e informes de un tipo determinado de atención. El prestador de servicios de salud debe seleccionar para consignar la información de la atención en salud brindada al usuario, los registros específicos que correspondan a la naturaleza del servicio que presta. Los contenidos mínimos de información de la atención prestada al usuario, que debe contener el registro específico son los mismos contemplados en la Resolución 2546 de julio 2 de 1998 y las normas que la modifiquen o adicionen y los generalmente aceptados en la práctica de las disciplinas del área de la salud...”.

Respecto a la omisión de registro de información en la historia clínica, el Consejo de estado ha señalado:

“Resulta de suma importancia señalar que la historia clínica es un documento legal en el cual quedan consignados los hallazgos clínicos de los pacientes y las opiniones o recomendaciones médicas. En ese sentido, se impone al profesional diligenciar con total veracidad,

²⁵ Norma actualmente vigente y reglamentada por los Decretos 1667 y 1465 de 1992.

autenticidad y profesionalismo, ciñéndose a los acontecimientos y procedimientos médicos. (...) De lo anterior, se puede decir que la historia clínica es la prueba de la relación médico-paciente, en la que se describe cronológicamente la atención recibida de parte de todo el personal de la salud, de manera clara, por lo que no debe contener enmendaduras ni tachones (...) En ese sentido, este documento, en materia de responsabilidad médica, adquiere gran importancia en cuanto constituye el medio de prueba idóneo para determinar si las prestaciones médico-asistenciales brindadas al paciente se adecuaron a los procedimientos establecidos por la ciencia (lex artis ad hoc) en ese campo (...)"²⁶

Por lo tanto, se imponía a los profesionales de la medicina diligenciar con total veracidad, autenticidad y profesionalismo, ciñéndose a los acontecimientos y procedimientos médicos; por lo que, si en la historia clínica no aparecen todos los pormenores de los procedimientos y los lugares donde fueron ejecutados los mismos, no puede ello ser atribuido al paciente sino por el contrario, es una responsabilidad absoluta de la entidad demandada.

Por otra parte, no se lee en la historia clínica, ni existe elemento de prueba, que permita afirmar que los medicamentos ordenados y adquiridos en la farmacia del Hospital San Marcos y por el cual el paciente canceló el valor del “copago” no fueron inyectados en dicho Hospital; solo se observan las anotaciones concernientes a la valoración y la factura del servicio de farmacia, lo cual es suficiente para inferir que fue allí donde se aplicó la inyección.

iii) El hecho indicado:

De acuerdo con lo anterior, se encuentra acreditado que, el Hospital San Marcos de Chinchiná el 2 de marzo de 2013 ordenó y aplicó una inyección intramuscular al señor JNC.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos expuestos por los apelantes sobre la falta de prueba sobre dichos aspectos.

2.4.2. Segundo indicio: la inyección intramuscular aplicada en el Hospital San Marcos de Chinchiná, fue la causa del daño provocado al paciente, y en su aplicación se incurrió en una falla del servicio.

i) Hechos indicadores:

En la nota medica extraída de la historia clínica, del 6 de mayo de 2013, se señaló:

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: María Adriana Marín, Sentencia del 30 de julio de dos 2021. Radicación número: 20001-23-31-000-2012-00254-01(51215)

*Enfermedad actual "PACIENTE QUIEN POSTERIOR A APLICACIÓN INTRAMUSCULAR DE MEDICAMENTO EN GLUTEO IZQUIERDO HACE 2 MESES APROX. SIENTE DOLOR INTESNO EN MII MAS DEFICIT MOTOR Y SENSITIVO, SE REALIZÓ EMGINCS EL 4 DE ABRIL DE QUE REPORTO NEUROPATÍA DE NERVIIO CIATICO IZQUIERDO, CON COMPROMISO DE RAMA TIBIL Y PERONEA, DE CARÁCTER SEVERO EN LA RAMA PERONEA, NO SE OBSERVAN SIGNOS DE REINERVACIÓN."*²⁷

El médico laboral Andrés Gómez Gutiérrez señaló que, "La alteración neurológica se produjo a partir de la aplicación intramuscular de una inyección, derivándole en un pie caído", aclaró que llegó a dicha conclusión debido a que: "al momento de la atención en la que le fue recetado el tratamiento inyectable, el paciente preservaba su capacidad total de movimiento del miembro inferior; luego, la disminución en su motricidad se notó una vez le fue aplicado el medicamento"²⁸.

Por su parte, en el informe pericial elaborado por el médico cirujano, especialista en medicina forense José Norman Salar, se señaló que, dentro de la historia clínica del señor JNC no encontró otro hecho que pudiera explicar la existencia de una lesión del nervio ciático diferente a la existencia de la aplicación de una inyección. Explicó que, la lesión del nervio ciático: "se origina por punción e infiltración de sustancias que producen muerte neuronal, también se ha descrito secundaria a traumatismos y como complicación de cirugías como por ejemplo: el reemplazo de cadera del lado en donde resulta posteriormente la lesión neurológica"²⁹(se destaca).

Adicionalmente el profesional citado, en declaración ante el juzgado señaló que, antes del 02 de marzo de 2013 el señor JNCL no presentaba ninguna sintomatología o patología concomitante que pudiera tener su curso posterior, explicando además que, los síntomas posteriores por los cuales consultó, desde la óptica científica tienen un inicio reciente, lo que se soporta porque los síntomas fueron leves y fueron aumentado en el tiempo y adicionalmente, al paciente el 3 de abril de 2013, el fisiatra le hizo una electromiografía donde determinó que los síntomas presentados eran de una evolución reciente, no una evolución tardía, puesto que la electromiografía permite identificar la data de la lesión. Fue enfático en señalar que, uno de los riesgos de un procedimiento inyectable, especialmente a nivel glúteo, es producir la lesión del nervio ciático ya sea de un pedazo o de la estructura del mismo.³⁰

²⁷ Pág. 102 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

²⁸ Pág. 197 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

²⁹ 139-144 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

³⁰ Pág. 189 Cuaderno 1 AD. "17001333300220150013700C1"

El testigo Mauricio Javela, médico especialista en medicina física y rehabilitación (fisiatría), quien labora en la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, declaró ante el Despacho de primera instancia que, le efectuó al demandante un examen especializado denominado electromiografía el 04 de abril de 2013 y luego lo atendió en consulta; concluyó que sufría de una neuropatía del nervio ciático izquierdo con compromiso de las ramas tibial y peronea. Que el mencionado examen no puede determinar la causa de la lesión pero que, *“una de las causas de la afectación del ciático es la aplicación de una inyección intramuscular”*³¹

ii) La inferencia lógica:

Conforme a lo señalado, de las pruebas practicadas y analizadas bajo criterios de la sana crítica, se encuentra acreditado que, el señor JNC el 2 de marzo de 2022 acudió al servicio de urgencias del Hospital San Marcos de Chinchiná, por un cuadro estomacal y de dolor abdominal; sin que presentara síntomas o signos que indicaran de alguna manera la existencia para ese momento, de la patología o lesión que hoy se discute.

El mismo día en que consultó por el cuadro estomacal, le fue aplicada una inyección y luego, en horas de la noche, el señor JNC empezó a presentar los síntomas o signos asociados a la lesión del nervio ciático, los cuales fueron aumentado en el tiempo. Así, el día siguiente -3 de abril de 2013-, el fisiatra le practicó una electromiografía donde determinó que los síntomas presentados eran de una evolución reciente, no una evolución tardía.

Adicionalmente, conforme lo señalan los peritos Andrés Gómez Gutiérrez³², José Norman Salazar González³³ y el testigo Mauricio Javela se encuentra acreditado que, la inyección intramuscular a nivel glúteo, es una de las principales causas de lesión al nervio ciático.

Aunado a lo anterior, según lo informo el perito José Norman Salazar González³⁴, dicha lesión se origina por *“una mala técnica en la aplicación de un medicamento intramuscular, al no seguirse las pautas y parámetros establecidos para un adecuado (sic) aplicación de esta vía de suministro de un producto farmacológico”*, pues es fundamental que la persona que aplique la inyección conozca en que zona debe hacerlo, ya que siempre se enseña que debe aplicarse en el cuadrante superoexterno del glúteo, pues es un lugar donde normalmente no hay una irrigación arterial o venosa ni presencia de nervio, por lo que es segura, y si no se tiene la precaución de efectuar el procedimiento allí se puede incurrir en este tipo de fallas.

³¹ Pág. 196 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

³² Pág. 45-47 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

³³ Pág. 139-144 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

³⁴ Pág. 139-144 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

El testigo Mauricio Javela, precisó que, los protocolos de aplicación intramuscular en glúteo dicen que, el glúteo se debe partir en 4 cuadrantes, y se debe colocar la inyección en el cuadrante superior externo, ya que este es el sitio más seguro para aplicarla; que es posible que una persona tenga una variante anatómica en la que el nervio ciático pase por otro lugar, por lo que el protocolo de aplicación en el cuadrante superoexterno del glúteo no garantiza totalmente que no se va a dañar la estructura nerviosa, siendo entonces este tipo de lesiones riesgos inherentes al procedimiento inyectable.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la lesión al nervio ciático por una inyección intramuscular se genera al no seguirse las pautas y parámetros establecidos en cuanto al lugar en que debe aplicarse, esto es, en el cuadrante superoexterno del glúteo, pues es un lugar donde normalmente no hay una irrigación arterial o venosa ni presencia del nervio ciático.

En el caso concreto, si bien resulta imposible demostrar el lugar en que fue aplicada la inyección, se tiene que, de acuerdo con las pruebas descritas se infiere razonablemente que fue aplicada en un lugar equivocado del glúteo, aunado a ello, el Hospital demandado y quien se encontraba en mejor posición para demostrar el lugar en que fue aplicada la inyección, no aportó prueba al respecto, además que tampoco se acreditó que el señor JNC presente una variante anatómica en la que el nervio ciático pase por otro lugar.

Por último, cabe resaltar además que, no existe ninguna evidencia que permita afirmar que el Hospital informó al paciente sobre los riesgos de aplicación de la inyección, para que este decidiera asumir el riesgos. Al respecto, ha precisado el Consejo de Estado³⁵:

“25. Respecto del consentimiento informado, se ha sostenido³⁶ que es deber legal de los médicos brindar información a las personas sobre los procedimientos que juzgan convenientes para el restablecimiento o mejoramiento de su estado de salud, así como sobre las ventajas y riesgos que se derivan de los mismos y sobre las alternativas, en caso de existir -Ley 23 de 1985, artículo 15-; deber que implica que los profesionales de la ciencia médica sólo puedan proceder a la realización de dichos procedimientos en el evento de que los pacientes, o en su defecto sus representantes, brinden su consentimiento de manera libre. Ese deber de los médicos y su correlativo derecho para los pacientes tiene fuente constitucional y se cimienta, de un lado, en el principio de la buena fe que debe inspirar las relaciones entre las personas, especialmente, tratándose de una relación profesional en la cual una de las partes tiene la ventaja del conocimiento, frente a la ignorancia del otro, y de otra, en los derechos fundamentales a la

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “B”. C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia 28 de febrero de 2011. Rad.: 25000 23 26 000 1997 05218 01

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 15737

dignidad humana -art. 1º Constitución Política-, la autonomía -art. 16 Ibídem- y la libertad - art. 28 Ibídem - de los pacientes, que se traduce en el poder de disposición de su cuerpo, en la elección moral de sus alternativas y modelos de vida”.

iii) El hecho indicado:

De acuerdo con lo expuesto se infiere que, la inyección intramuscular aplicada en el Hospital San Marcos de Chinchiná, el 2 de marzo de 2013 fue la causa del daño provocado al paciente, el cual fue diagnosticado como lesión en el nervio ciático poplíteo externo.

Adicionalmente, a través de los referidos hechos probados se encuentra también demostrado que, el Hospital San Marcos de Chinchiná incurrió en una falla del servicio por una mala técnica en la aplicación de la inyección intramuscular, al no seguirse las pautas y parámetros establecidos.

2.5. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, los elementos de juicio suministrados y los indicios plenamente acreditados, permiten inferir que el daño es imputable a la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná toda vez que: i) al señor JNC ingresó por un cuadro dolor estomacal y no por lesión en el nervio ciático; ii) el Hospital San Marcos de Chinchiná el 2 de marzo de 2013 ordenó y aplicó una inyección intramuscular al señor JNC; iii) la inyección intramuscular aplicada en el Hospital San Marcos de Chinchiná, fue la causa del daño provocado al paciente, iv) el Hospital San Marcos de Chinchiná incurrió en una falla del servicio por una mala técnica en la aplicación de la inyección intramuscular, al no seguirse las pautas y parámetros establecidos.

3. Segundo Problema Jurídico: *¿Se encuentra debidamente demostrado y tasado el porcentaje de indemnización por perjuicios inmateriales?*

3.1. Tesis del Tribunal

Los perjuicios inmateriales reconocidos al señor JNCL y a su núcleo familiar, se encuentran debidamente demostrados y tasados toda vez que: i) se acreditó la severidad de la lesión en un porcentaje de 42.50% derivado de la falla en el servicio en la aplicación de una inyección en el Hospital San Marcos; ii) la relación de parentesco entre la víctima y los demás demandantes y iii) fueron atendidas las pautas jurisprudenciales para la tasación de los perjuicios.

3.2. Fundamento jurídico

3.2.1. En cuanto al daño a la salud

La Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación³⁷ en la que recogió el concepto que traía la jurisprudencia del daño a la vida de relación y dejó vigente dos modalidades de perjuicios inmateriales distintas del perjuicio moral, que son el daño a la salud (concepto traído del derecho italiano)³⁸ y la afectación grave a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Respecto del primero, se reiteraron los criterios contenidos en la sentencia de unificación proferida por la citada Sección el 14 de septiembre de 2011³⁹, en la que se le definió como la alteración a la integridad psicofísica de la persona.

Además, en el fallo de unificación proferido en el 2014⁴⁰ se refirió que la indemnización estará sujeta a lo acreditado en el proceso, de forma exclusiva para la víctima directa, en cuantía que no podría exceder de los 100 salarios mínimos de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme con la tabla que en el citado proveído se señaló, la cual es traída a colación:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Rad.: 25000-23-26-000-2000-00340-01, - 28832.

³⁸ La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona, del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales, de Milagros Koteich Khatib, Universidad Externado de Colombia 125 años, primera edición, Bogotá, Colombia, febrero de 2012, páginas 30 y 31.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, Rad.: 05001-23-25-000-1994-00020-01, - 19031.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Rad.: 05001-23-31-000-1997-01172-01, - 31170.

A su turno, se precisó que para lo anterior se deberá estimar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen afectaciones comportamentales y del desempeño de la persona en su contexto social que agraven la condición de la víctima, y de acuerdo con el caso, se deberán considerar las siguientes variables: i) la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica; ii) la anomalía, defecto o pérdida producida en un órgano, miembro, tejido y otra estructura corporal o mental; iii) la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel del órgano; iv) la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; v) la ausencia o restricción de la capacidad para efectuar una actividad rutinaria o normal; vi) excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; vii) las limitaciones o impedimentos para desempeñar un rol determinado; viii) los factores culturales, sociales u ocupacionales; ix) el sexo; x) la edad; xi) las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; xii) las demás que se demuestren dentro del proceso.⁴¹

Excepcionalmente, es decir, cuando existan eventos debidamente acreditados de una mayor intensidad y gravedad del perjuicio a la salud, se podrá otorgar una indemnización mayor a la fijada en la tabla, sin que el total del monto total de la indemnización supere los 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, *quantum* que deberá motivarse debidamente por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.⁴²

3.2.2. En cuanto a los perjuicios morales

El Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial⁴³, fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral de la víctima directa, familiares y demás personas allegadas, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Para tal efecto, determinó que serían manejados 6 rangos, así:

⁴¹ Unificación Jurisprudencial Perjuicios Inmateriales, perjuicio moral, perjuicios derivados de la violación de bienes constitucionales y convencionales, daño a la salud, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala de Consulta y Servicio Civil, Documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Impresión Imprenta Nacional, Bogotá D.C., Primera edición 2014, páginas 31 a 33.

⁴² *Ídem*.

⁴³ *Ibidem*.

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En dicha sentencia, señaló además la alta Corporación que: **“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.”**

Al referirse sobre la prueba de la gravedad o levedad de la lesión, el Consejo de Estado ha señalado en armonía con la sentencia de unificación antes referida lo siguiente:

“En esa decisión también se estableció que i) el referente en la liquidación del perjuicio es la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima cuyo manejo se divide en seis rangos, de acuerdo con la tabla señalada, ii) a las víctimas indirectas se les asignaría un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que se hallen respecto del lesionado y, iii) la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Por consiguiente, si bien es cierto se indicó que el referente en la liquidación del perjuicio moral es la valoración de la gravedad de la lesión, también lo es que en la misma decisión se aclaró que no existe un sistema de tarifa legal para acreditar tal aspecto pues ello se podrá determinar de acuerdo con lo probado en el proceso.

En ese orden para la Sala es claro que la sentencia de unificación no exigió una prueba única y concreta para valorar la gravedad o levedad de la lesión, v gr un certificado de pérdida de

capacidad laboral.⁴⁴ (Se destaca)

De acuerdo con lo anterior, es claro que para determinar la gravedad de la lesión, no existe tarifa legal, sino que ello se acredita con los distintos medios probatorios a los cuales pueden acudir los sujetos procesales.

3.3. Análisis sustancial del caso

El despacho de primera instancia condenó al pago de daño a la salud y perjuicios morales, para lo cual tomó el informe pericial de pérdida de la capacidad laboral elaborado por el médico laboral Andrés Gómez Gutiérrez, quien señaló que, el señor JNC obtuvo calificación de pérdida de la capacidad laboral del 42.50%.

Sobre lo anterior, el Hospital San Marcos apeló indicando que, el dictamen rendido por el doctor Andrés Gómez, entra en controversia con el testimonio del médico especialista en medicina física y rehabilitación Mauricio Javela, quien manifestó que las secuelas para el tipo de lesión que afecta al señor Cardona, es necesario esperar un término de dos años.

Por su parte, Liberty Seguros adujo que, no se encuentran en el expediente los documento que lo acrediten la idoneidad del perito Andrés Gómez Gutiérrez; que además no era competente para llevar a cabo dictamen de pérdida de la capacidad laboral, conforme la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1352 de 2013 y que se debió notificar al Hospital San Marcos de Chinchiná el trámite de pérdida de la capacidad laboral, por ser contra quien se haría valer, por lo tanto, dicha entidad no pudo oponerse al mismo.

La Sala al respecto encuentra acreditado que, la parte actora aportó el dictamen en el cual se establecía la pérdida de la capacidad laboral del señor JNC en un porcentaje de 42.50%; que fue tenido en cuenta por el *a quo*, para determinar gravedad de la lesión y el monto indemnizatorio de los perjuicios inmateriales.

Dicho documento fue suscrito por, el médico laboral Andrés Gómez Gutiérrez, quien ante el Juzgado⁴⁵, señaló *“que para realizar el dictamen pericial valoró personalmente al demandante y efectuó el análisis de la historia clínica y de los exámenes especializados que le aportó actor; a partir de allí, y basándose en el Decreto 917 de 1999, llegando a determinar la pérdida de la capacidad laboral por la alteración neurológica que le afectaba un miembro”*.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de octubre de 2021. Radicado No. 08001-23-31-002-2002-02821-01 (52.724)

⁴⁵ Pág. 197 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1

En cuanto a la acreditación de la idoneidad del perito, en audiencia refirió que es médico cirujano egresado de la Universidad de Caldas, con especialización en Salud ocupacional y del trabajo, señaló además que, como médico cirujano cuenta con 22 años de experiencia y como médico en el área de salud ocupacional, manifestó que es autoridad médico laboral de la Policía Nacional desde hacía 9 años.⁴⁶

Ahora bien, en cuanto a lo esbozado por la aseguradora, sobre la falta de competencia del perito para llevar a cabo el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, conforme la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1352 de 2013 y que se debió notificar al Hospital San Marcos de Chinchiná el trámite de pérdida de la capacidad laboral, encuentra la Sala que:

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establece: *“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido”*. Para acceder al derecho pensional antes referido el artículo 41 de la norma en comento señala que: *“El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación”*. Por su parte el Decreto 1352 de 2013⁴⁷, establece que dichos organismos son los encargados de realizar la calificación de origen y la pérdida de la capacidad laboral y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.

De acuerdo a lo anterior, es claro que, la normatividad citada por la recurrente hace referencia al procedimiento para la calificación del estado de invalidez, es decir para determinar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral y a futuro poder acceder –si se obtiene la calificación–, a la pensión por invalidez.

En el caso concreto, lo pretendido por la parte actora, con el informe suscrito por el médico Andrés Gómez Gutiérrez, es determinar la gravedad o levedad de la lesión del demandante, no el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Adicionalmente, para la determinación de la gravedad de la lesión no existe tarifa legal, es decir, la parte que pretenda demostrar la intensidad y severidad de la lesión, puede acudir a los medios probatorios que considere necesarios para tal fin. Es por lo anterior que, el Consejo de Estado ha sostenido que no es exigible: *“una prueba única y concreta para valorar la gravedad o levedad de la lesión, v gr un certificado de pérdida de capacidad laboral”*⁴⁸.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Norma que reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez,

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de octubre de 2021. Radicado No. 08001-23-31-002-2002-02821-01 (52.724)

Además se tiene que, el dictamen fue aportado con la demanda, y fue debidamente sustentado en el proceso, frente al cual la demandada y la llamada en garantía tuvieron oportunidad de controvertirlo y oponerse; por lo anterior no prospera el argumento formulado por la apelante.

Ahora, en cuanto al argumento de la apelante referente a que el dictamen rendido por el médico Andrés Gómez, entra en controversia con el testimonio del médico especialista en medicina física y rehabilitación Mauricio Javela, encuentra la Sala que, si bien este aseguró que las lesiones tenían una probabilidad de recuperación, y por tanto la determinación de una secuela debía darse en un plazo de 2 años, considerando prematuro el dictamen realizado en agosto de 2013 que establece una incapacidad permanente parcial; el Médico Cirujano, especialista en medicina forense José Norman Salazar González⁴⁹ ratifico lo afirmado por el perito Andrés Gómez, al señalar que:

“se logra evidenciar que ha existido múltiples controles médicos, manejo con sesiones de fisioterapia, aplicación de órtesis en tobillo de pie izquierdo ante la consolidación de la lesión del nervio ciático poplíteo externo que se materializa en un pie caído izquierdo lo cual genera trastornos en la marcha con alteraciones que lo hacen propenso a caídas”.

En cuanto a la probabilidad de recuperación, señaló que la lesión: *“de la estructura nerviosa periférica... resulta irreversible”*; aclarando que no existe: *“(...) en la actualidad ningún tratamiento que pudiera ser útil para hacerla desaparecer; esta lesión genera una secuela permanente que se manifiesta con dolor, disestesias y limitación funcional en miembro inferior izquierdo”.*

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos por las apelantes.

3.4. Conclusión:

De acuerdo con lo expuesto y conforme a las pruebas practicadas, se acreditó i) la severidad de la lesión que sufrió el señor JNC, en un porcentaje de 42.50% derivado de la falla en el servicio en la aplicación de una inyección en el Hospital San Marcos; ii) la relación de parentesco entre la víctima y los demás demandantes con los registros civiles que dan fe de ello;⁵⁰ iii) aunado a ello que fueron atendidas las pautas señaladas en las sentencias de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, para la tasación de los perjuicios.

4. Tercer Problema Jurídico: ¿Es procedente la orden de pago directo de la condena de la llamada

⁴⁹ Pág. 139-144 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

⁵⁰ Pág. 15-22 Cuaderno 1 AD. “17001333300220150013700C1”

en garantía a los demandantes?

4.1. Tesis del Tribunal

No es procedente la orden de pago directo por parte de la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. a la parte demandante, toda vez que: i) las pretensiones de la parte demandante se dirigieron exclusivamente contra el Hospital San Marcos, no contra la aseguradora; ii) la obligación de la aseguradora surge en virtud del llamamiento en garantía realizado por el Hospital contra la aseguradora, por lo que, lo procedente es ordenar a esta el reembolso de las sumas de dinero canceladas por el Hospital San Marcos en virtud de la condena impuesta.

4.2. Fundamento jurídico – Llamamiento en garantía

El artículo 225 del CPACA, al respecto consagra:

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

En cuanto al pago de la indemnización por la aseguradora, el artículo 1080 del Código de Comercio preceptuó lo siguiente:

“ARTÍCULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.”

Análisis sustancial del caso concreto

El *a quo* al resolver la relación entre el Hospital y la aseguradora llamada en garantía, señaló que esta debía pagar directamente a los demandantes el valor de la indemnización. Frente a lo anterior, la llamada en garantía señaló que la orden de pago, debe ser por reembolso y no por pago directo.

Al respecto, es pertinente recordar que el llamamiento en garantía es una herramienta procesal, contemplada en las formas de vinculación de terceros, que consiste en la posibilidad de que la parte demandada traiga a juicio a un sujeto ajeno a la relación litigiosa con fundamento en un vínculo legal o contractual con el fin de que asuma *“la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso”*.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“La finalidad de vincular a un tercero ajeno al litigio está dada por la economía procesal que brinda el resolver ambas relaciones jurídico-sustanciales en un mismo escenario judicial, con lo cual se evita un proceso ordinario adicional que venga a declarar el deber de quien podría ser llamado en garantía de reembolsar el pago de la condena impuesta en el proceso original de la misma estirpe”*.⁵¹

Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado que:

“En efecto, la administración de justicia en un sistema rogado está atado a las formulaciones petitorias yacentes en la demanda y a la dirección de éstas hacia un sujeto específico y determinado, de manera que, si las pretensiones están dirigidas contra el municipio de Santiago de Cali, la sentencia que se profiera deberá resolver en torno a dicha entidad y nadie más, bien absolviéndola o condenándola de la responsabilidad que se le atribuye y, si bien por virtud de un llamamiento en garantía, se podrá resolver sobre la relación sustancial existente entre un tercero y el demandado, tal cuestión será accesoria a la condena que se imponga, pero de ningún modo podrá reemplazarla, dada la autonomía y diferencia de las relaciones jurídico sustanciales que se ventilan en juicio. Sustento de lo anterior es la determinación plasmada por el legislador en el transcrito artículo 57 del Código de Procedimiento Civil según la cual procederá la orden de “reembolso total o parcial del pago” surtido por quien es demandado a cargo de a quien éste llamó, pero de ninguna manera una condena directa en su contra”.⁵² (Se destaca)

Por lo tanto, no puede perderse de vista que, aun cuando se acumulen dos relaciones sustanciales diversas y autónomas en el mismo trámite judicial, no pueden mezclarse y

51 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del de 28 septiembre de 2020, exp. SC3580-2020.

52 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 23 de abril de 2021. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00214-01(52185)

definirse como una misma, pues los axiomas de congruencia y coherencia de las decisiones judiciales lo impiden.

Así, una es la relación sustancial extracontractual que subsiste entre los demandantes y el Hospital San Marcos de Chinchiná, derivada de la lesión ocasionada al señor JNC en las condiciones que se analizan y otra, muy distinta, la relación sustancial contractual que subyace entre el Hospital y Liberty Seguros derivada de la póliza No. 222050 y, como consecuencia, imperioso es resolver cada relación – una de responsabilidad y otra de llamamiento en garantía – de forma independiente. Aunado a que, la parte demandante no formuló pretensiones contra la aseguradora.

En ese sentido, una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio⁵³, fecha a partir de la cual la Compañía de Seguros tendrá el término de un mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad.

En este sentido, el Consejo de Estado en un caso similar indicó:

“De acuerdo con los anteriores preceptos jurisprudenciales y doctrinales, se colige que en el caso sub examine se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio referente al plazo del pago para la indemnización e intereses moratorios, por cuanto esta disposición tiene un carácter de especialidad al regular de forma específica el contrato de seguros celebrado entre la aseguradora y el Hospital San Antonio de Pitalito.

Este negocio jurídico bilateral es la fuente de la obligación que tiene La Compañía de Seguros La Previsora S.A., de reembolsar aquello que en virtud de esta sentencia judicial pague el Hospital San Antonio de Pitalito a la señora Jaqueline Téllez Barrios por los daños irrogados con ocasión de los hechos descritos a lo largo del presente proveído, motivo por el cual el a quo aceptó el llamamiento en garantía, ergo, la normatividad aplicable al mismo es la mercantil”⁵⁴.

4.2. Conclusión

⁵³ **ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sentencia de 22 de junio de 2017. Rad.: 41001-23-31-000-2004-00435-01(38357)

No es procedente la orden de pago directo por parte de Liberty Seguros a la parte demandante, toda vez que: i) las pretensiones de la parte demandante se dirigieron exclusivamente contra el Hospital San Marcos, no contra la aseguradora; ii) la obligación de la aseguradora surge en virtud del llamamiento en garantía realizado por el Hospital contra la aseguradora; por lo que, lo procedente es ordenar a esta el reembolso de las sumas de dinero canceladas por el Hospital San Marcos en virtud de la condena impuesta.

Como consecuencia de lo anterior, se revocará el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar se dispondrá que, Liberty Seguros deberá reembolsar a la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, las sumas pagadas en virtud a la condena impuesta y hasta el límite asegurado por evento y vigencia que se encuentra establecido en la póliza 222050, teniendo en cuenta el porcentaje del deducible pactado.

Una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, fecha a partir de la cual Liberty Seguros tendrá el término de un mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad.

5. Costas

Teniendo en cuenta que el fallo apelado es reformado parcialmente, y que además, no se encuentran causadas en esta instancia y no hubo intervención de los no apelantes, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), no se condenará en costas,

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

RESUELVE:

Primero: Se revoca el numeral 6 de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de reparación directa formulado por José Norbairo Cardona Londoño y otros contra la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná.

Segundo: En su lugar, Liberty Seguros deberá reembolsar a la ESE Hospital San Marcos de

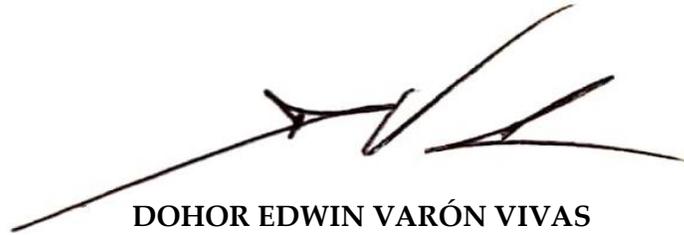
Chinchiná, las sumas pagadas en virtud a la condena impuesta y hasta el límite asegurado por evento y por vigencia que se encuentra establecido en la póliza No. 222050, teniendo en cuenta el porcentaje del deducible pactado. Una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, fecha a partir de la cual la Compañía de Seguros tendrá el término de un mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad.

Tercero: Confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida.

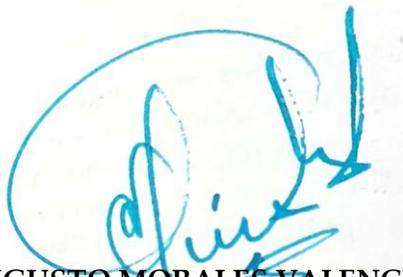
Cuarto: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 041 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. 165

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-002-2016-00208-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Aura Elisa Noguera Muñoz
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que accedió las pretensiones formuladas.

I. Antecedentes

1. Demanda.

1.1. Pretensiones.

Se solicita en síntesis, se declare responsable a la entidad demandada por los daños causados a la demandante con ocasión del fallecimiento de su hermana la señora Anita Noguera Muñoz el 12 de julio de 2014 en el sector de la vereda la Quebra del municipio de Chinchiná, ello con ocasión de la herida de bala que aquella sufrió en un cruce de disparos entre delincuentes y miembros de la Policía Nacional¹.

1.2. Hechos Jurídicamente Relevantes.

Se señala que, el 12 de julio de 2014 aproximadamente a las 5:00 pm la señora Anita Noguera Muñoz se desplazaba en un vehículo de servicio público tipo Jeep por el sector de la vereda “La quiebra” del municipio de Chinchiná - Caldas, momento en el que fueron interceptados por delincuentes armados que pretendían hurtar los bienes de los ocupantes del vehículo.

Que miembros de la Policía Nacional ubicados en un puesto de control en las cercanías, se percataron de la situación y acudieron a detener la comisión del delito, encontrándose con la presencia de cuatro sujetos encapuchados con los cuales, se inició un cruce de disparos, resultando herido uno de los patrulleros de la Policía Nacional y la señora Anita Noguera Muñoz, última que en razón de sus heridas falleció.

2. Contestación de la demanda

¹ Perjuicios morales, estimados en 100 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes; daño a la vida de relación, respecto del señor Yonathan Andrés Sánchez Vallejo estimado en 300 S.M.L.M.V

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional no se opuso a las pretensiones al señalar que, si bien es cierto no se pudo establecer responsabilidad disciplinaria específica en alguno de los agentes, la entidad acepta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, en este tipo de asuntos en que se presentan intercambio de disparos entre la fuerza pública y delincuentes, sin importar la procedencia de los proyectiles el administrado no está en la obligación de soportar el daño que estos pueden causar y consecuentemente para tener derecho a ser indemnizado solo debe probar la ocurrencia del daño.

Por lo anterior, la entidad ofreció una propuesta conciliatoria a la demandante en sede prejudicial, la cual no fue aceptada por esta.

3. Sentencia de primera instancia.

El *a quo* **accedió a las pretensiones** de la parte actora. Para dar base a la decisión adoptada realizó un análisis fáctico y jurisprudencial del caso planteado para determinar que el mismo debía ser valorado desde la teoría de responsabilidad objetiva del daño especial, siendo por ende necesario que la parte actora demostrar la existencia del daño y la acción u omisión como causa eficiente del mismo.

Así las cosas, al analizar los referidos elementos, en concordancia con las pruebas obrantes en el plenario, consideró que el daño se encuentra acreditado, pues se demostró el fallecimiento de la hermana de la demandante.

Respecto a la acción u omisión causante del daño, advirtió que en los casos de cruce de disparos con participación de la fuerza pública, basta con demostrar que el hecho dañino se generó en el marco de los enfrentamientos en que haya participado la entidad pública respectiva, sin importar que la ojiva que cause el daño provenga o no de estos, pues el enfrentamiento en sí mismo pese a su legitimidad, impone una carga que el administrado no está en obligación de soportar en pro de garantizar la seguridad del resto de la colectividad.

En tal sentido, concluyó que se acreditó y no es objeto de discusión alguna que la señora Anita Noguera Muñoz sí falleció en el marco del enfrentamiento con armas de fuego que se presentó entre delincuentes y miembros de la Policía Nacional el 12 de julio de 2014 en el sector de la vereda La Quiebra del municipio de Chinchiná.

Así advirtió que, en el plenario la demandante demostró su calidad de hermana de la señora Anita Noguera Muñoz por lo cual de conformidad con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado el monto indemnizatorio por los perjuicios morales que le produjo el fallecimiento de aquella debe ser tasado en 50 S.M.L.M.V.²

Finalmente, condenó en costas a la entidad accionada señalando que, se tasaría el monto de las agencias en derecho en el equivalente al 1% del valor de las pretensiones concedidas, teniendo en cuenta la naturaleza, la calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el

² Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

apoderado de la parte demandante; respecto de los gastos procesales advirtió que estos debían ser liquidados por la secretaría del Despacho Judicial.

4. Recurso de apelación.

La **entidad accionada** se opuso a la sentencia al considerar en primera medida que, se concedió una indemnización por la suma de 50 S.M.L.M.V., a favor de la señora Aura Elisa Noguera Muñoz cuando la entidad demanda propuso una conciliación por 35 S.M.L.M.V., debiéndose haber efectuado una ponderación entre las sumas ofrecidas y las reconocidas jurisprudencialmente.

Igualmente, señaló su oposición a la condena en costas impuesta, limitándose a efectuar cita de la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 05 de abril de 2016, con radicado 13001233300020130002201 (1291-2014), en la cual se destaca que *“Según el fallo, se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo establece el Código General del Proceso”*.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación se estima necesario absolver los siguientes cuestionamientos:

¿Se ajusta a derecho el monto de los perjuicios morales reconocidos por la sentencia de primera instancia o este debe ser disminuido en razón de la propuesta conciliatoria que fue formulada por la entidad accionada?

¿Se ajusta a derecho la imposición de condena en costas de primera instancia?

2. Primer problema jurídico.

2.1. Tesis del Tribunal.

La condena por perjuicios morales se ajusta a la relación de parentesco acreditada por la demandante y a los criterios jurisprudenciales desarrollados por el Consejo de Estado para la reparación de este tipo de perjuicios, sin que pueda alegarse válidamente como lo pretende la entidad accionada que el monto reconocido deba ser disminuido en razón de la presentación de una propuesta conciliatoria.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) los hechos relevantes acreditados; ii) desarrollo jurisprudencial para la tasación de perjuicios morales por muerte de miembros del núcleo familiar; para descender al análisis del iii) caso concreto.

2.2. Hechos relevantes acreditados para la resolución del problema jurídico

- Según registros civiles de nacimiento de las señoras Aura Elisa Noguera Muñoz y Anita

Noguera Muñoz (fls. 50-51, cdo. 1) se encuentra acreditado que estas son hijas de los señores Ángel Noguera y Elvira Muñoz.

- En registro civil de defunción No. 5299247 se registra el fallecimiento de la señora Anita Noguera Muñoz el 12 de julio de 2014 (fls. 52, cdo. 1).

2.2.1. Tasación de perjuicios morales por muerte de miembros del núcleo familiar.

Teniendo en cuenta que no existe discusión alguna por parte del recurrente en torno al fallecimiento de la señora Anita Noguera Muñoz, ni sobre la declaratoria de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, cabe traer a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014³, en que se fijaron los tope de indemnización por perjuicios morales de la siguiente manera:

“En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. (Negrillas propias)

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.”

2.3. Caso concreto.

En línea con los criterios indemnizatorios que han sido fijados por el H. Consejo de Estado, observa esta Corporación que, la tasación del valor indemnizatorio por perjuicios morales efectuado por el *a quo* responde atinadamente al parentesco acreditado por la demandante respecto de la señora Anita Noguera Muñoz -hermana-, sin que se allá demostrado por modo alguno la existencia de situaciones que permitan desvirtuar la presunción

³ Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

jurisprudencial que ha fijado la mentada Corporación sobre el grado de afectación que pudo sufrir la accionante como hermana de la occisa.

Ahora bien, respecto a lo argüido en el recurso referente a que debió efectuarse una ponderación entre las sumas ofrecidas en etapas de conciliación por parte de la entidad demandada y las sumas jurisprudencialmente establecidas para la reparación de perjuicios como el acreditado en el *sub lite*, resulta necesario advertir que, si bien la conciliación ha sido establecida como un mecanismo alternativo o anticipado para la solución de conflictos que promueve la autocomposición como una forma de evitar litigios o demoras en el trámite judicial, ninguna persona o autoridad se encuentra obligada a aceptar una propuesta conciliatoria, ni la existencia de esta disminuye o impide la exigencia plena del derecho que pueda o no tener uno de los extremos del asunto en cuestión.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado que, si bien una parte puede ser legalmente obligada a participar de una etapa conciliatoria prejudicial o al interior del proceso jurisdiccional, aquella no se encuentra compelida a conciliar:

“...la conciliación repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales. En efecto, visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero si a intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar”⁴.

En tal sentido, para la Sala no puede ser de recibo el argumento de apelación esgrimido por la entidad accionada al considerar que la manifestación de una propuesta conciliatoria en cualquiera de las etapas prejudiciales o procesales, tenga la virtualidad de diezmar los derechos indemnizatorios que puedan ser reconocidos jurisdiccionalmente a la parte actora, como si se estuviese ante alguna suerte de obligatoriedad a aceptar la fórmula de arreglo propuesta, menos aún, cuando los valores indemnizatorios reconocidos, se itera, responden acertadamente al desarrollo jurisprudencial que sobre la materia ha consolidado el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

Corolario, la Sala halla respuesta afirmativa al primer problema jurídico planteado por lo que se impone confirmar la sentencia en lo que respecta al monto de los perjuicios reconocidos a la demandante.

3. Segundo problema jurídico *¿Se ajusta a derecho la imposición de condena en costas de primera instancia?*

3.1. Tesis del Tribunal.

La condena en costas impuesta por el *a quo* responde acertadamente a la aplicación del criterio objetivo valorativo desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en

⁴ C-1195 de 2001. Magistrados ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

tanto se consideró la efectiva causación de las agencias en derecho con base a la actuación del apoderado judicial de la parte demandante.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a i) marco normativo y jurisprudencial de la condena en costas; para descender al análisis del ii) caso concreto.

3.2. La imposición de costas procesales.

La Corte Constitucional⁵ 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:

"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.*

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.

⁵ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

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 H. 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 corporación⁶ ha señalado:

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

“[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.”

De lo expuesto se concluye que, 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.

3.3. Análisis sustancial del caso

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.

Como fundamento de la imposición de costas en primera instancia la misma se dio en contra de la parte vencida en juicio, atendiendo a que los gastos procesales en que incurrió la parte actora se encuentran debidamente acreditados a folios 83 y s.s. en la cual se cumplió por la parte actora la carga de suministrar las sumas necesarias para efectuar la notificación a la parte demandada, aunado a que la demandante estuvo representada por apoderado judicial en la presente litis.

Dicha valoración se ajusta al marco normativo y jurisprudencial sobre la condena en costas previamente señalado, en tanto, atendió al criterio objetivo al recaer sobre la parte vencida en juicio y respondió igualmente a un discernimiento valorativo al comprobarse que las costas procesales en efecto se causaron, pues los gastos procesales en que incurrió la parte actora se encuentran debidamente acreditados, aunado a que como se advirtió en precedencia, la imposición de agencias en derecho se ajusta a la realidad procesal de que la parte actora debió concurrir a la interposición del presente medio de control a través de apoderado judicial, el cual actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes.

En tal sentido, la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta ajustada a derecho. Corolario, se confirmará la sentencia recurrida.

4. Costas de segunda instancia.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas en esta instancia, en tanto, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado⁷ para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

Así, no se impondrá tal carga al observarse que no se incurrió en gastos procesales en esta instancia, y que las partes no efectuaron intervención ante el 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,

SENTENCIA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de

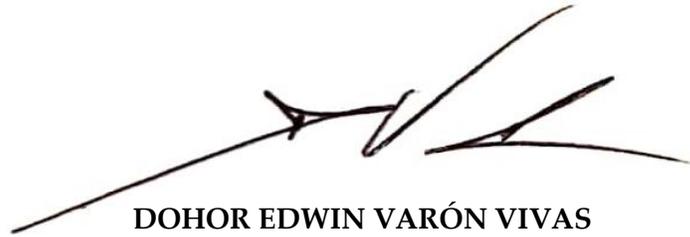
⁷ Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

Manizales el 31 de octubre de 2018, mediante la cual se accedió a las súplicas de la parte actora dentro del medio de control de reparación directa formulado por Aura Elisa Noguera Muñoz y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

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”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 041 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

17-001-23-33-000-2016-00508-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 240

Se pronuncia la Sala de Decisión sobre la demanda **EJECUTIVA** presentada **A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** contra el señor **RAFAEL ANTONIO BETANCURT GRISALES**.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible a folios 2 a 4 del cuaderno N° 1, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra el señor **BETANCURT GRISALES** por las costas procesales correspondientes al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursó entre las partes, así como los intereses de mora y las costas del proceso ejecutivo.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, esgrime que el señor **BETANCURT GRISALES** promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, en el que fueron negadas las pretensiones de la parte actora, quien fue condenada en costas. Anota que dicha providencia se encuentra en firme y que el valor de las costas fue aprobado por el Tribunal, sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a dicha orden.

CONSIDERACIONES

DE LA

DE DECISIÓN

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra el señor **RAFAEL ANTONIO BETANCURT GRISALES** y a favor de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

El canon 422 del Código General del Proceso establece:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184” /Resalta el Tribunal/.

A su vez, el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo *‘1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias’, limitación que guarda plena coherencia con lo establecido en el artículo 99 de la misma obra, por cuyo ministerio:*

“Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

(...) 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero (...)” /Destaca el tribunal/.

En ese orden, la ejecución de una sentencia judicial que contiene una condena a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM no corresponde a esta jurisdicción, toda vez que para la materialización de esta orden judicial a su favor, la ley dota a las entidades públicas de la facultad de cobro coactivo, la que incluso, también ostenta categoría de deber a voces del precepto 98 del mismo esquema disposicional, que reza: *“Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo (...)”* /Resalta el Tribunal/.

Por lo anterior, la Sala se abstendrá de librar el mandamiento ejecutivo impetrado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Es por o ello que,

RESUELVE

NIÉGASE el **MANDAMIENTO DE PAGO**, solicitado por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** con de la demanda **EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** formulada por esa entidad contra el señor **RAFAEL ANTONIO BETANCURT GRISALES**.

Ejecutoriado este proveído, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones del caso en el Programa JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-005-2017-00065-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 088

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GLORIA PÉREZ QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad de las Resoluciones GNR 258097 de 31 de agosto de 2016 y VPB 43001 de 30 de noviembre del mismo año.
- II) Se ordene a COLPENSIONES proferir un acto administrativo en el que reajuste la pensión de jubilación de la parte actora con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, como beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- III) Se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI.

- La accionante prestó sus servicios por más de 20 años en el sector público, por lo que COLPENSIONES le reconoció una pensión de jubilación con la Resolución 051600 de 3 de abril de 2013, en cuantía de \$ 692.609, prestación que pese a haber sido reconocida con base en la Ley 33 de 1985, no tuvo en cuenta la totalidad de factores devengados en último año de servicios.
- Solicitó el reajuste de la pensión, siéndole negada a través de los actos demandados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte actora invoca como vulnerados los artículos 48 y 53 de la Carta Política, esgrimiendo que como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, le asiste derecho a que su pensión sea reajustada con todo lo devengado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, desconociendo la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y de paso, los principios de favorabilidad en materia laboral y condición más beneficiosa. Anota que su postura se encuentra respaldada también en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se pronunció dentro de la oportunidad legal con el memorial de folio 9 del expediente electrónico, en oposición a las pretensiones de la parte actora, y manifestando que los factores salariales para la liquidación pensional son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Formuló como excepciones las de ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO’, basada en que el Decreto 691/94 sujeta el reconocimiento pensional a los dictados de la Ley 100 de 1993; ‘BUENA FE’, bajo el entendido que al negar la solicitud de

reliquidación, lo hizo con estricto apego a las normas legales; ‘IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS’, ya que el artículo 346 de la Constitución Política le impide reconocer derechos por mera liberalidad; ‘INNOMINADA’ y ‘PRESCRIPCIÓN’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 5° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 34).

Luego de determinar que la accionante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyó que el régimen pensional que cobija al accionante es el de pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, sin embargo, para liquidar la pensión, deben tenerse en cuenta los emolumentos devengados en los últimos 10 años, como en efecto lo hizo la entidad de previsión, atendiendo a los recientes pronunciamientos de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

De otro lado, estimó que la parte actora no logró demostrar que no se hubieran tenido en cuenta algunos de los factores salariales previstos en el Decreto 1158/94, por lo que no consiguió acreditar la infracción normativa alegada.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia con el documento electrónico que se halla en el folio 37 del expediente electrónico, insistiendo que COLPENSIONES desatendió los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad en materia laboral, que en su caso, derivaban en la aplicación de la forma de liquidación pensional prevista en la Ley 33 de 1985, por ser una persona beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. También reitera que la interpretación del juez de primera instancia desconoce el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado,

principalmente marcado por la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, que respalda sus súplicas.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad de los actos con los cuales la entidad demandada negó el reajuste de su pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por las apelantes y a lo decidido por la Jueza de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

i. La señora GLORIA PÉREZ QUINTERO laboró en el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI entre el 16 de mayo de 1979 y el 16 de octubre de 2013, según obra a folio 55 del documento digital N° 4.

ii. Según los certificados de salarios, en el último año de servicio devengó asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, primas de navidad, de servicios y de vacaciones y bonificación por servicios prestados, (PDF N° 4, pág.55).

iii. Con la Resolución GNR 051600 de 3 de abril de 2013, COLPENSIONES

reconoció a favor de la actora una pensión de jubilación en con base en la Ley 33/85 en su condición de beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mesada pensional liquidada en cuantía de \$ 692.609 /Documento Digital N° 5, págs. 593-596/.

iv. Mediante los actos demandados, COLPENSIONES negó el reajuste pensional pretendido por la demandante (PDF N° 4).

(II)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

En el sub lite no es motivo de disenso entre las partes que la demandante GLORIA PÉREZ QUINTERO es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aspecto que fue definido en sede de primera instancia y reconocido por el extremo procesal por pasiva. En este orden, lo que pretende la accionante es la reliquidación de la prestación pensional con el IBL y los factores salariales de la Ley 33 de 1985.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1° y 3° previó:

“Artículo 1°.- 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

(...)

Artículo 3° “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”-
/Resalta la Sala/.

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la H. Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado -y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que *“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez”* serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de

liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto¹, y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*².

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió³ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁴, por cuyo ministerio:

“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de 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

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

prestación de servicios...”. /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁵, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁶, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el H. Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la H. Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los

⁵ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

⁶ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el H. Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisonal de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio. En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁷, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

“(...) 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:

(...) 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

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

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.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las

pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) 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.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión,

entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

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 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” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, recientemente el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁸, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

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.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores

públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la H. Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: (i) el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; (ii) por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; (iii) los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y (iv) se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte

integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado conllevó a que el Tribunal rectificara su anterior postura y en consecuencia, acogiera el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

EL CASO CONCRETO.

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demandante se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 a la liquidación de la pensión de la señora GLORIA PÉREZ QUINTERO en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón al

funcionario judicial de primera instancia cuando afirmó que dicho elemento no se encuentra incluido dentro de los beneficios previstos por el legislador en este último precepto.

Por ende, la entidad de previsión debía sujetarse a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, tal como lo determinó el fallo apelado, por lo que se dispondrá su confirmación.

COSTAS.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante atendiendo la previsión del numeral 3 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GLORIA PÉREZ QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

RECONÓCESE personería a la abogada **DANIELA ARIAS OROZCO** (C.C. N°1053'812.490 y T.P. N°270.338) como apoderada sustituta de

COLPENSIONES, en los términos del memorial de sustitución que milita en el documento electrónico N° 7.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2017-00904-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 097

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** contra **NACION POLICIA NACIONAL**

ANTECEDENTES

PRETENSIONES PRINCIPALES

- I) Se declare la nulidad del acto administrativo No S-217-032215/ARSAN-JEFAT-3-1 dictado el 14 de agosto de 2017, con el cual **NACION POLICIA NACIONAL** negó la existencia de una relación laboral con la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** entre el 10 de mayo de 2007 y el 30 de abril de 2017, y con ello, el pago de todas las acreencias laborales.

¹ Ausente con permiso.

II) A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL pagar a favor de la demandante los salarios, primas, aumentos de sueldo, sanciones y demás emolumentos que dejó de percibir hasta la fecha en la que dejó de laborar para la entidad demandada. Así mismo, se declare que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio de la demandante para la accionada, se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, expresa la demandante que prestó sus servicios a la POLICÍA NACIONAL en la CLÍNICA LA TOSCANA a través de contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería, entre el 10 de mayo de 2007 y el 30 de abril de 2017, no obstante, anota que dicho vínculo trascendió la forma contractual pactada para tornarse en una verdadera relación laboral, pues durante su ejecución hubo una verdadera subordinación.

Profundizando en este elemento, expone que recibía instrucciones de la accionada, debía cumplir un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., pero también le asignaban turnos los sábados, domingos, festivos y horas nocturnas. Agrega que en la ejecución de sus labores carecía por completo de autonomía o independencia para determinar sus horarios de trabajo.

Finalmente, indica que no recibió el pago de sus prestaciones sociales y que asumió de su propio peculio el pago de los aportes a la seguridad social, lo que derivó en que ella misma diera por terminada dicha relación laboral.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados los artículos 13 y 53 de la Constitución Política; Ley 4ª de 1992; Ley 1900 de 1993, arts. 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161 y 204; Ley 332 de 1996; Ley 489 de 1998, arts. 110 y 111; Decreto 3135/68, art. 8; Decreto 1848/69, art. 51 y Decreto 1045/78, art. 25.

Como juicio de la infracción, expone en suma que la demandada vulnera el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, toda vez que la subordinación que marcó la prestación de servicios de la demandante por más de 9 años derivó en un verdadero contrato de trabajo, pese a que en el acto demandado se esgrimen razones ajenas a la realidad para denegar el reconocimiento de la verdadera naturaleza de dicho vínculo, incurriendo en falsa motivación.

Insiste en la carencia absoluta de autonomía e independencia en el desarrollo de sus labores en el área de sanidad de la entidad accionada, pues las tareas de hospitalización, consulta externa y consulta prioritaria no se lo permitían, por lo que refiere que el acto accionado está viciado de nulidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACION POLICIA NACIONAL**, en escrito obrante de folios 121 a 128 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual adujo que la demandante estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, por lo que no están presentes los elementos propios de una relación laboral como la que pretende sea declarada.

Luego de hacer una comparación de los principales rasgos distintivos del contrato laboral y el de prestación de servicios, como medios exceptivos, planteó los de 'LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO', basada en que entre las partes existió una relación contractual de prestación de servicios regida por la Ley 80 de 1993, de la que no puede derivarse la calidad de servidor público, además, dicho vínculo solo implicaba que la demandante prestara su concurso como auxiliar de enfermería desarrollando tareas propias de esta área, sin que ello significara que existía subordinación; e 'INEXISTENCIA DE CAUSALES DE ANULACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO', aludiendo que no existen pruebas sobre la existencia de los elementos de una relación laboral, desviación de poder o falsa motivación, ni violación al debido proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE /fls. 269 a 272/:** manifiesta que en el proceso quedó probado que la demandante desarrolló labores que no eran esporádicas, pues hacían parte de los servicios esenciales prestados por la entidad, que además cuenta con cargos de auxiliar de enfermería dentro de su planta de personal. Reitera que hubo subordinación en la medida que la actora debía cumplir horarios y turnos, por lo que no se trataba de coordinación administrativa, lo que fue manifestado de manera uniforme por los testigos.

- La **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL /fls. 273 a 287/**, aseguró que no se dieron los elementos propios de una relación laboral de derecho administrativo, los cuales no pueden suponerse solo por el hecho de que se ejerciera control sobre las tareas realizadas por la demandante, ya que

esta vigilancia únicamente procedía sobre la correcta prestación de los servicios de salud.

➤ El **MINISTERIO PÚBLICO** no se pronunció, según consta a folio 288 del cuaderno principal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se anule el acto administrativo con el cual se negó la existencia de una relación laboral con la entidad llamada por pasiva, y en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de todos los emolumentos consagrados en la ley para los servidores públicos de planta.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Hubo una relación laboral administrativa entre la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** y la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**, por el lapso comprendido entre el **10 de mayo de 2007** y el **30 de abril de 2017**? o ¿simplemente se presentó un vínculo contractual de prestación de servicios?*

En caso afirmativo,

i) *¿A qué créditos tiene derecho la parte demandante?*

(I)

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La parte nulidisciente invoca en el capítulo de normas violadas y concepto de violación el artículo 53 constitucional que establece:

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

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

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

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

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

Por su parte, la H. Corte Constitucional ha garantizado con fundamento en los artículos 53 y 13 constitucionales, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades bajo el entendido de que muchas situaciones jurídicas aparecen con un velo de legalidad, cuando a las mismas subyacen diferentes situaciones contrarias al ordenamiento jurídico; tal es el caso de ciertos contratos de prestación de servicios en donde para disfrazar la relación laboral se acude a la apariencia de aquella modalidad contractual.

De otro lado, el H. Consejo de Estado en distintas ocasiones ha admitido la misma tesis del Supremo Tribunal Constitucional, pero luego ha optado por mantener incólume el contrato de prestación de servicios bajo las perspectivas que también se indicarán.

Como marco normativo para dilucidar el caso bajo estudio, esta Corporación partirá de la definición que trae la Ley 80 de 1993 sobre contrato de prestación de servicios (art. 32 ordinal 3º) en lo que sea compatible con el tema *sub-examine*, lo que también se explorará con base en la directriz del artículo 53 constitucional. No obstante lo anterior, no es posible prescindir de los elementos que contiene la definición legal de contrato laboral que contiene el Código Sustantivo del Trabajo, que rige vínculos jurídicos de carácter laboral sin obstar que sean relaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos o trabajadores particulares.

Deben hacer presencia entonces irrestrictamente y para que se configure una relación laboral: (i) la concurrencia de una prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador impartirle órdenes al trabajador y, (iii) un salario como retribución al trabajo realizado; sin importar, como ya se dijo, que la modalidad sea legal y reglamentaria o contractual, o quién sea el beneficiario del trabajo.

En efecto, el caso concreto y las codificaciones traídas al plenario se relacionan estrechamente con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en su definición de contrato administrativo de prestación de servicios, que en su artículo 32 ordinal 3° establece:

“DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

...
...

3o. Contrato de Prestación de Servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados...”.

En examen efectuado por la H. Corte Constitucional del ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de su exequibilidad, se refirió a la cuestión que ahora se analiza, afirmando lo siguiente:

“(...) 3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del

artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las

funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto

del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo...”²/Subrayas fuera de texto/.

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A ello agréguese que si bien en los términos del artículo 32-3º de la Ley 80, admite como requisito para que se configure contrato de prestación de servicios la carencia de personal de planta de la entidad que prestará el servicio, en parte alguna prevé como elemento el tiempo completo, y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia, tampoco debe desprenderse que dicho contrato también se tipifica con la sujeción o sometimiento o ausencia de discrecionalidad en la prestación del servicio.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de

² H. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de fecha marzo 19 de 1997, expediente D-1430, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

(II)
ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN
DE LA SALA

i. Prestación personal del servicio y remuneración.

De acuerdo con los documentos aportados con la demanda y la prueba de oficio decretada por el Tribunal /fls. 10-86 y 314 C.1/, se encuentra acreditado que la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** prestó sus servicios a la **POLICÍA NACIONAL** con su correspondiente remuneración, según se indica a continuación:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	REMUNERACIÓN
19-7-20069-2007	10 de mayo de 2007	09 de noviembre de 2007	1'012.000
19-7-20160-2007	10 de noviembre de 2007	09 de octubre de 2008	1'012.000
19-7-20187-2008	01 de noviembre de 2008	30 de junio de 2009	1'012.000
19-7-20151-2009	29 de julio de 2009	28 de febrero de 2010	\$ 1'062.600
19-7-20063-2010	30 de marzo de 2010	29 de marzo de 2011	\$ 1'062.600
19-7-20057-2011	1° de mayo de 2011	30 de abril de 2012	1'062.600

19-7-20056-2012	24 de mayo de 2012	23 de mayo de 2013	\$ 1'096.284
19-7-20091-2013	23 de mayo de 2013	22 de mayo de 2014	\$ 1'096.284
19-7-20063-2014	19 de junio de 2014	23 de marzo de 2015	\$ 1'140.135
19-7-20044-2015	07 de abril de 2015	11 de abril de 2016	\$ 1'140.135
91-7-20033-2016	30 de abril de 2016	26 de abril de 2017	\$ 1'140.135

En cuanto a las funciones desempeñadas por la demandante, se itera que, en consonancia con el material probatorio allegado al trámite, los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** entre 2007 y 2016 tuvieron como objeto común en la prestación de servicios temporales como auxiliar de enfermería en la CLINICA LA TOSCANA - NACIONAL POLICIA NACIONAL.

Así mismo se observa que tales contratos definieron el objeto la prestación de servicios como **auxiliar de enfermería contratista**, y en el acto administrativo demandado se señala que: *“(...) la contratista tenía que cumplir sus obligaciones contractuales, teniendo en cuenta el horario establecido para la prestación de los turnos, la atención de los pacientes, la prestación del servicio de salud para la clínica La toscana, los fines y objetivos misionales de la Nación Policía Nacional”* /fls. 10 a 42 C.1 y 1 a 33 C.2/.

Lo hasta ahora expuesto permite demostrar que la demandante **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la CLÍNICA LA TOSCANA, y que durante el cumplimiento de los contratos percibió

una contraprestación económica. No obstante, habida consideración que no es la existencia o no de una vinculación sino su aparente carácter laboral el aspecto materia de discusión en sede judicial, será la eventual subordinación durante dicho tracto contractual la que permitirá desatar el tema Litis, por lo que pasa ahora a analizarse.

ii) Subordinación

Es menester recordar que la subordinación se constituye en elemento esencial en aras de extraer el carácter laboral que subyace a una aparente vinculación contractual, y que como se anotó líneas atrás, dicho elemento debe trascender a la simple relación de coordinación entre quienes suscriben un contrato para lograr el cumplimiento del objeto pactado.

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para la Sala es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual, aspecto sobre el cual se edifican las pretensiones de la demandante.

Frente a los elementos de prueba, el Consejo de Estado³ ha denotado lo siguiente:

“A la parte actora en el ejercicio de la acción jurisdiccional, le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se dejaron enunciados. Vale decir, que con las funciones plasmadas en el contrato de

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2002. Exp. 20001-23-21-000-990756-01, Ref.1420-2001. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

prestación de servicios se desplegaron actividades propias de los servidores públicos.

Para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso de pruebas documentales, testimoniales y los demás medios que sean pertinentes. A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contratos son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; **que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público porque recibía órdenes y llamados de atención; que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia**; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de “honorarios”); que entregaba tareas e informes los cuales eran objeto de revisión o corrección, que los contratos se celebraban en intervalos próximos (para efectos de desvirtuar indiciariamente la temporalidad) o que el desarrollo de la función comprendía naturalmente elementos propios de la relación laboral.

A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”

A folios 43 a 78 del cuaderno principal y 34 a 69 del cuaderno N° 2, obran algunos cuadros con la asignación de turnos de la CLÍNICA LA TOSCANA de la POLICÍA NACIONAL, en los cuales se detallan uno a uno los días correspondientes a cada mes, así como la forma en la que las auxiliares de enfermería, y puntualmente la accionante MARIELA GARCÍA debía atender los turnos, esto es, si el día era libre (L), corrido (C), de descanso (D), compensatorio (C), jornada de la mañana (M), tarde (T), noche (N) medio tiempo (MT) o turno de ambulancia.

De otro lado, en el proceso se recibió el testimonio de la señora **LUCÍA YAMILET BETANCOURT VELÁSQUEZ** auxiliar de enfermería y compañera de trabajo de la accionante en la Clínica de la POLICÍA NACIONAL por 7 años. Expuso que la accionante estuvo vinculada por prestación de servicios, durante los 7 años que la testigo laboró allí, la demandante prestó varios servicios durante su vinculación, pues en ocasiones estaba en hospitalización, o en administración de medicamentos, en canalización, en consulta externa, incluso en ocasiones debía salir en la ambulancia para apoyar los traslados de los pacientes. Acotó que tanto ella como la señora SANTA LÓPEZ debían cumplir ceñirse al cuadro de turno programado mes a mes, y que tales jornadas semanales *“incluían sábados, domingos y festivos 7 am a 7pm, o 7pm a 7am, en ocasiones el turno era de 7am a 1pm o de 1pm a 7pm, pero el cuadro de turnos el horario era de 12 horas”*. En punto a las personas que realizaban seguimiento y vigilancia de las funciones de la demandante, mencionó, además del supervisor, a las jefes LINA CONSTANZA LÓPEZ, ADRIANA MÉNDEZ y MELVA AGUDELO, y mencionó que en caso de no cumplir con el horario establecido se les hacían anotaciones.

Refirió, además, que no tenía libertad para la prestación del servicio, debían seguir los turnos establecidos, y además les proporcionaban todos los elementos necesarios para el desarrollo de sus funciones, tales como fonendoscopios,

glucómetros, jeringas, guantes y demás elementos con los que prestaba el servicio eran de la clínica. Para concluir, insistió que siempre debían estar en las instalaciones de la clínica y no podían ausentarse, y si tenían alguna ausencia por enfermedad, luego debían recuperar el tiempo.

También rindió declaración la señora **DIANA JANETH QUINTERO CARDONA**, auxiliar de enfermería, quien trabajó en la **CLÍNICA DE LA POLICÍA NACIONAL** donde conoció a la demandante, quien laboró en esa institución por 9 años aproximadamente en el área de hospitalización, consulta prioritaria, entre otros.

Recalcó que la demandante cumplía horario, corridos de 7 a.m. a 7 p.m. o viceversa y eran de 12 horas, pero a veces se extendían cuando debían entregar los turnos, o cuando hacían desplazamientos en ambulancia. Preciso que siempre estaban bajo supervisión de la Jefe de Enfermería llamada **LINA LÓPEZ**, pero que de igual modo estaban sujetas al mando de todos los uniformados en la clínica. Agregó a su dicho que, en caso de presentarse alguna incapacidad por parte de la demandante, ésta debía reponer las horas correspondientes.

Culminado el análisis probatorio, para el Tribunal se encuentra demostrada de manera plena, suficiente y fehaciente la subordinación en desarrollo de los vínculos contractuales que ligaron a la señora **MARIELA GARCÍA ECHEVERRY** con la entidad llamada por pasiva.

Un elemento central que acredita esta situación es la asignación de turnos para la prestación de los servicios a cargo de las auxiliares de enfermería, incluida la accionante **GARCÍA ECHEVERRY**, los cuales eran ordenados por las enfermeras

jefes, según los cuadros que fueron aportados al expediente, a los que aludió la Sala Plural en el segmento anterior.

Del contenido de estos documentos, emerge con claridad que la accionante no tenía ningún grado de autonomía o libertad para elegir los horarios en los que desarrollaba las tareas contractuales, por el contrario, se encontraba sujeta a la decisión que las enfermeras superiores adoptaran sobre los turnos y su modalidad (si era corrido, nocturno, medio tiempo, diurno o de ambulancia), además, tampoco se trataba de un cometido que como lo exige la tipología contractual inicialmente pactada, pudiera ser prestado por la demandante de manera intermitente o según su criterio horario, sino que precisaba su asistencia a la sede de la entidad de manera obligatoria y permanencia durante las 12 horas que normalmente duraban esas jornadas, así como sus extensiones por diversas situaciones derivadas de la naturaleza del servicio de salud.

La presencia de subordinación trasciende a la prueba documental, y guarda plena armonía con el contenido de las declaraciones recaudadas en este juicio. En este sentido, las 2 deponentes ratificaron de manera contundente que los horarios de trabajo eran asignados en los cuadros de turnos que les entregaban al inicio de cada mes las jefes de enfermería, a quienes individualizaron durante sus declaraciones, anotando también que la potestad de mando se extendía al personal uniformado, quien impartía instrucciones sobre la atención en salud, el cumplimiento de horario y la apariencia física y forma de vestir que debían conservar durante su estancia en los turnos.

Lo anterior adquiere mayor firmeza si se observa lo que ocurría cuando la accionante debía ausentarse de sus turnos por algún motivo, o si tenía dificultades de salud, casos en los cuales se indicó que era imperativo contar

con la autorización de la enfermera jefe, adicionalmente, los elementos con los que se prestaba el servicio eran de propiedad de la entidad demandada, argumentos que también hacen desestimar la supuesta autonomía de la demandante GARCÍA ECHEVERRY en sus labores, elemento cardinal en caso de que el vínculo se limitara a la prestación de servicios profesionales, como lo ha sostenido la entidad accionada.

A esta altura del discurso judicial, anota la Sala que las declarantes, señoras LUCÍA YAMILED BETANCOURTH VELÁSQUEZ y DIANA JANETH QUINTERO CARDONA, relataron que están adelantando gestiones para promover demanda similar a la que dio origen a este proceso.

Sobre el particular, el Código General del Proceso en el artículo 211 establece:

“Artículo 211. Imparcialidad del Testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

En cuanto a la valoración de los testigos incurso en alguna circunstancia que podría turbar su imparcialidad, el Consejo de Estado⁴ ha considerado que el

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia del diecisiete (17) de octubre de 2018, expediente: 68001-23-33-000-2014-00483-01(0265-16).

testimonio no se desecha por completo, sino que se debe valorar con mayor rigor y de conformidad con las reglas de la sana crítica:

“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.”

En ese orden, el Tribunal encuentra que las manifestaciones de las deponentes guardan plena coherencia en su contenido con las demás pruebas testimoniales y documentales, al paso que no vislumbra elementos que conlleven a restarles credibilidad, los cuales tampoco han de suponerse simple y llanamente por el hecho de que algunas de las testigos hayan manifestado su intención de acudir a la justicia. Contrario a ello y en función de hallar la verdad material, que es en últimas la teleología de estos medios de convicción, los testimonios aportaron información certera y coherente sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que la accionante SANTA LÓPEZ desarrolló sus objetos contractuales, lo que resulta de capital importancia para los propósitos de este examen judicial.

En conclusión, las pruebas recaudadas permiten desvirtuar la presunción que existe frente al elemento distintivo de las relaciones contractuales de prestación de servicios, como lo es la inexistencia de subordinación, sujeción, mando o dependencia entre las partes. En el caso concreto, lo probado conduce a concluir que la demandante MARIELA GARCÍA ECHEVERRY no gozaba de la autonomía propia de cualquier contratista de prestación de servicios, y que a los acuerdos contractuales que suscribió con la POLICÍA NACIONAL subyacía una verdadera relación de orden laboral, lo que conduce a anular el acto administrativo demandado y a acceder a las súplicas de la parte actora.

PRESCRIPCIÓN.

Los Decretos 3135 de 1968 -artículo 41- y 1848 de 1969 -artículo 41-, los cuales en materia de prescripción extintiva en asuntos laboral, disponen:

“Decreto 3135 de 1968, artículo 41: Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

“Decreto 1848 de 1969, artículo 102: Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente

determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Sobre la prescripción en asuntos del denominado “contrato realidad”, la ya referida sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 proferida el 25 de agosto de 2016⁵, señaló:

“Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado”.

En providencia de 11 de marzo de 2016, la subsección B de la Sección Segunda⁶ explicó que *“Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se*

⁵ Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter dentro del proceso con radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral”.

Por lo tanto, asegura la Sección Segunda que si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Así las cosas, la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** contaba con 3 años, desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones sociales laborales económicas, siempre y cuando entre cada nuevo contrato y el anterior exista solución de continuidad. Lo anterior, de conformidad con el más reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado⁷, que dispuso:

“(...) La existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de

⁷ Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, del 9 de septiembre de 2021 Consejero Ponente Rafael Francisco Suarez Vargas.

continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios (...)”.

Atendiendo lo antes expuesto, y según la relación de los contratos expuesta en la primera parte de esta sentencia, entre uno y otro de los contratos suscritos por la demandante GARCÍA ECHEVERRY y la POLICÍA NACIONAL nunca transcurrieron más de 30 días hábiles, por lo que no existió solución de continuidad en los términos de la regla jurisprudencial en cita. De igual forma, la reclamación efectuada por la demandante para que se reconocieran los réditos derivados de la relación laboral data del 9 de agosto de 2017 /fl. 82 C. 1/, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la finalización de su vínculo laboral, por lo que es dable concluir que no operó la prescripción.

EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se condenará a la NACION POLICIA NACIONAL - CLINICA LA TOSCANA a pagar a favor de la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY**, las sumas equivalentes a todas las **prestaciones sociales y salariales ordinarias** a que tengan derecho los auxiliares de enfermería de planta, las cuales deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por la accionante de manera mensual. Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **10 de mayo de 2007 y el 26 de abril de 2017**. Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$$R= Rh \times \underline{\text{Índice final}}$$

Índice inicial

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

En punto a los **aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones** que efectuó la accionante en calidad de contratista, la demandada deberá retornar a la actora el mayor valor que resulte entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada para el periodo indicado, respecto de los que realizó en calidad de contratista. La demandada tomará el IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados), durante todos los periodos en los cuales prestó servicios a la entidad, mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la actora hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria.

El pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizará de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte del demandante a la POLICÍA NACIONAL, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

En cuanto a los aportes a **Riesgos Profesionales**, el Decreto Ley 1295 de 1994, dispone que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), por lo tanto, en caso de que el demandante haya efectuado dichos pagos, estos deberán ser reintegrados, en lo que respecta al periodo ya referida. Para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la formula señalada para el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Costas.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-, y el artículo 365-3 del Código General del Proceso (CGP), se condenará en costas a la demandada, cuya liquidación y ejecución se someterán a los dictados de la última codificación referida (Ley 1564/12). Como agencias en derecho, se fija el equivalente al dos por ciento (3%) del valor que resulte de la condena y deba pagar la accionada, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. S-217-032215/ARSAN-JEFAT-3.1 del 14 de agosto de 2017, con el cual **NACION POLICIA NACIONAL - CLINICA LA TOSCANA** negó la existencia de una relación laboral con la señora **MARIELA GARCIA**

ECHEVERRY durante el tiempo en que esta se desempeñó en calidad de auxiliar de enfermería.

DECLÁRASE la existencia de una relación laboral entre el **NACION POLICIA NACIONAL - CLINICA LA TOSCANA** y la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY** entre el **10 de mayo de 2007** y el **26 de abril de 2017**.

CONDÉNASE a la **NACION POLICIA NACIONAL - CLINICA LA TOSCANA** a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor de la señora **MARIELA GARCIA ECHEVERRY**:

- Las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales y salariales ordinarias a que tengan derecho las auxiliares de enfermería vinculadas a la **CLÍNICA LA TOSCANA DE LA POLICÍA NACIONAL** mediante vinculación legal y reglamentaria, prestaciones que deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por la accionante de manera mensual, las cuales deberán cancelarse por el periodo ya identificado e indexarse conforme se indica en la parte motiva de la sentencia.
- Liquidar y pagar a favor de la demandante, los mayores valores que resulten entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada, respecto de los que realizó en calidad de contratista -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó la accionante-.
- Liquidar con base a un **IBC** pensional equivalente a los honorarios pactados, durante todos los periodos en los cuales la actora prestó servicios a la entidad mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma

faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la nulidisciente hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectúe la accionante-.

En todo caso, el pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte de la demandante a la POLICÍA NACIONAL, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

➤ Liquidar y reintegrar a la demandante, las sumas que como contratista haya cancelado por concepto de riesgos laborales - en caso de que los haya efectuado, según comprobación a realizar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos pagos haga la accionante-. Para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la fórmula señalada en la parte motiva.

COSTAS a cargo de la entidad demandada. **FÍJASE** como agencias en derecho, el equivalente al 3% de la condena que deba pagar la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-33-000-2018-00182-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 241

Se pronuncia la Sala de Decisión sobre la demanda **EJECUTIVA** presentada **A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** contra la señora **BLANCA NELLY RODRÍGUEZ PULGARÍN**.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible a folios 3 y 4 del cuaderno N° 1, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra la señora **RODRÍGUEZ PULGARÍN** por las costas procesales correspondientes al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursó entre las partes, así como los intereses de mora y las costas del proceso ejecutivo.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, esgrime que la accionada promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, en el que fueron negadas las pretensiones de la parte actora, quien fue condenada en costas. Anota que dicha providencia se encuentra en firme y que el valor de las costas fue aprobado por el Tribunal, sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a dicha orden.

CONSIDERACIONES

DE LA

DE DECISIÓN

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la señora **BLANCA NELLY RODRÍGUEZ PULGARÍN** y a favor de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

El canon 422 del Código General del Proceso establece:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184” /Resalta el Tribunal/.

A su vez, el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo ‘*1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*’, limitación que guarda plena coherencia con lo establecido en el artículo 99 de la misma obra, por cuyo ministerio:

“Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

(...) 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero (...)” /Destaca el tribunal/.

En ese orden, la ejecución de una sentencia judicial que contiene una condena a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM no corresponde a esta jurisdicción, toda vez que para la materialización de esta orden judicial a su favor, la ley dota a las entidades públicas de la facultad de cobro coactivo, la que incluso, también ostenta categoría de deber a voces del precepto 98 del mismo esquema disposicional, que reza: “*Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo (...)*” /Resalta el Tribunal/.

Por lo anterior, la Sala se abstendrá de librar el mandamiento ejecutivo impetrado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Es por o ello que,

RESUELVE

NIÉGASE el **MANDAMIENTO DE PAGO**, solicitado por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** con de la demanda **EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** formulada por esa entidad contra la señora **BLANCA NELLY RODRÍGUEZ PULGARÍN**.

Ejecutoriado este proveído, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones del caso en el Programa JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-004-2019-00067-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 089

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ANDRÉS ARTURO FEDERICO LLORENTE JIMÉNEZ** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 4336-6 de 25 de mayo de 2018 y 7257-6 de 17 de agosto de 2018, expedidas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

II) Se ordene a la parte accionada reconocer los efectos fiscales de su ascenso o reubicación salarial desde el 1° de enero de 2016, se paguen las sumas indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI.

Menciona la parte actora que presta sus servicios al DEPARTAMENTO DE CALDAS desde el momento en que esta entidad territorial obtuvo la certificación

educativa prevista en las Leyes 60/93 y 715/01, siendo escalafonada de acuerdo con el Decreto 1278/02.

Precisa que el Gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores - FECODE el 7 de mayo de 2015, acordaron realizar una evaluación con carácter de diagnóstico formativo para los educadores que no hubieran podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad a diversas evaluaciones. No obstante, a través de los actos acusados de nulidad, las accionadas desconocieron el derecho al reconocimiento del ascenso en el escalafón docente con efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; Decreto 1751/16 y las Actas de Acuerdo MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015 y 17 de agosto de 2016.

Como juicio de la infracción, expone en suma que el sindicato de maestros FECODE 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. Con base en ello, el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, estableció las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo.

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un procedimiento por medio del cual se asciende o se reubica al docente a través de dos (2) actuaciones administrativas, que son la realización del proceso de evaluación y la inscripción y desarrollo de los cursos de formación, que hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca que el Decreto 1751 de 2016, 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, e incurrir en falsa motivación.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** planteó su oposición a las pretensiones de la parte demandante, con el memorial de folios 53 a 62, en el que formuló como excepciones las de ‘FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA’, señalando que esa entidad no tiene competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, por lo que la demanda debió dirigirse de modo exclusivo contra el FNPSM; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, aludiendo que el Decreto 1751 de 2016 no impone ninguna obligación a cargo de esa entidad territorial en el procedimiento del ascenso docente; ‘BUENA FE’, por su actuación apegada a las normas jurídicas, y la ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante (PDF N°9). Luego de hacer el recuento normativo de las disposiciones que regulan el ascenso en el escalafón docente, explicó que de acuerdo con lo establecido por los Decretos 1075 y 1757 de 2015, y 1751 de 2016, existen dos (2) grupos de docentes: uno integrado por los profesores que superaron la evaluación diagnóstica formativa y el otro, conformado por aquellos que para lograr el ascenso tuvieron que acudir al curso de formación, aclarando que los efectos fiscales retroactivos a partir del 1° de enero de 2016 únicamente aplican para el primero de los conglomerados.

Al abordar el caso concreto, indicó que la parte actora no superó la evaluación diagnóstica formativa y por ende, tuvo que acudir al curso de formación, por lo que no le asiste derecho al reconocimiento retroactivo de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La **parte demandante** insiste en que con la expedición del Decreto 1757 de 2015 se facilitó el proceso de ascenso en el escalafón docente, creando la evaluación de carácter diagnóstico formativo para los profesores que no superaron el concurso entre los años 2010 y 2014, además, fijó la fecha de efectos fiscales desde la cual se reconocen los ascensos, que se concreta en la data en la cual se haya publicado la lista de elegibles de quienes aprobaron dicha evaluación.

Agrega que el Decreto 1751 de 2016 unificó la fecha de reconocimiento de efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para los docentes que superaron la evaluación diagnóstica formativa sin hacer distinciones de ninguna clase.

Por otra parte, reprocha la condena en costas en primera instancia, frente a la cual argumenta que acudió a la jurisdicción en procura de sus derechos salariales, y en ningún momento buscó congestionar el aparato judicial, por lo que debe adoptarse un criterio equitativo y proporcionado, en virtud del cual la condena en costas no represente una lesión para el patrimonio de la parte actora que acudió ante el juez convencido de la vulneración de las garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad del acto con el cual la parte accionada denegó el reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero de 2016.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo decidido por el Juez de primera instancia, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Le asiste derecho a la parte actora al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 1° de enero de 2016, de conformidad con lo dispuesto el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016?*

(I)

ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE

El Decreto 1278 de 2002 establece el Estatuto de Profesionalización Docente y define la clasificación de los educadores mediante un escalafón, que regula en los siguientes términos:

“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. Establécense 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.”

De otro lado, en virtud de una negociación sindical entre el Gobierno Nacional y el sindicato de educadores FECODE, se estableció una posibilidad de ascenso para los profesores que no superaron los exámenes entre 2010 y 2014. Sobre este punto, el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1757 de 2015, 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...”
/Resaltados de la Sala/.

De la anterior normativa se desprende que existen dos escenarios en los cuales los educadores escalafonados obtienen el ascenso o la reclasificación en el escalafón. Primero, para los profesores que aprueben la evaluación diagnóstica formativa, cuyos ascensos surtirán efectos fiscales desde la data de la publicación de la lista de candidatos (art. 2.4.1.4.5.11.), mientras que quienes no logren este cometido, podrán lograr el ascenso en virtud de la aprobación de un curso de formación docente, y en este caso, la fecha de efectos fiscales será aquella en la que radiquen ante la autoridad nominadora el certificado de aprobación.

En relación con lo impetrado por la parte actora, es decir, la posibilidad de que el ascenso en el escalafón docente surta efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016, es preciso acotar que ello obedece a un contexto circunscrito a los educadores que se hallan en el primero de los grupos, es decir, únicamente para quienes obtuvieron el ascenso con fundamento en la aprobación de la evaluación diagnóstica formativa. La anterior regla emerge de la simple lectura del Decreto 1751 de 2016, que expresa a la letra:

“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 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.” /Resalta el Tribunal/.

Colofón de lo expuesto, el Decreto 1751 de 2016 estableció una nueva fecha de efectos fiscales para los docentes que lograran el ascenso en el escalafón por haber aprobado la evaluación diagnóstica formativa, modificación que como se desprende de la misma norma, obedeció a las dificultades logísticas para la aplicación de la prueba, lo que en últimas explica que se haya modificado únicamente el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 que gobierna a este grupo de profesores. De ahí que la anterior prescripción en modo alguno alteró la fecha de efectos fiscales de los instructores que obtuvieran su ascenso en forma supletoria, a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación que como se anotó, está regulada en el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que se mantuvo incólume.

CASO CONCRETO

Analizados los pormenores del caso, se encuentra acreditado que el accionante ANDRÉS ARTURO FEDERICO LLORENTE JIMÉNEZ obtuvo su reubicación en el escalafón docente al grado 2B a través de la Resolución

N° 8743-6 de 15 de noviembre de 2017, por haber aprobado un curso de pedagogía en la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES, acto administrativo en el que el DEPARTAMENTO DE CALDAS indicó que los efectos fiscales surtían a partir del 25 de septiembre de 2017, fecha de radicación de la solicitud (PDF N° 1, págs. 23-24).

Así las cosas, el ascenso obtenido por la nulidiscente 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 que los efectos fiscales se surten, conforme lo señala dicho instrumento normativo, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, como en efecto ocurrió.

Por esta razón, la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorguen a su ascenso en el escalafón docente los efectos fiscales que estableció Decreto 1751 de 2016, no está llamada a prosperar, ya que como se advirtió líneas atrás, dicha situación solo es aplicable a aquellos educadores que obtuvieran el ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, supuesto de hecho que se insiste, no es el de la parte demandante.

En conclusión, se dispondrá la confirmación de la sentencia de primera instancia en este punto.

(II)

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, la parte actora reprocha en esta instancia la condena en costas efectuada en primera instancia, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada de la buena fe.

El artículo 188 de la Ley 1437/11 establecía en su redacción original que la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas al paso que el Código General del Proceso en su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará

en costas a la parte vencida en el proceso...”¹, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

Sin embargo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, adicionó el mencionado canon 188 del C/CA, disponiendo que *“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”*.

En este orden de ideas, el Tribunal advierte que la demanda no se halla absolutamente desprovista de fundamento normativo, en la medida que la parte actora respaldó su postura en normas y jurisprudencia que razonablemente consideró, era el soporte de los planteamientos que hizo en el escrito introductor, por lo que de acuerdo con la vigente normativa sobre este particular, se revocará la condena en costas proferida en primera instancia.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia teniendo en cuenta que no se dan los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

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

FALLA

REVÓCASE el ordinal 4° de la sentencia emanada del Juzgado 4° Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ANDRÉS ARTURO FEDERICO LLORENTE JIMÉNEZ** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

¹ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

Sin COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-008-2019-00339-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 090

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 8º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA ELENA LÓPEZ GIL** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 3 de septiembre de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde

¹ Ausente con permiso.

los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 5 de marzo de 2018 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 272 de 15 de abril de 2018 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 17 de agosto de 2018 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N° 8 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que dicho fondo es administrado por **FIDUPREVISORA S.A.** en virtud de contrato de fiducia mercantil, y acota que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han dejado clara la naturaleza no laboral de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por lo que o resulta procedente su indexación, ya que esto haría más gravosa la situación de la administración ante el aumento de un valor que ya de por sí cubre la corrección monetaria y cuya esencia es la de una multa.

Como excepciones, planteó las denominadas ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS EN NULIDAD’, basada en que aplicó en su momento las normas que aplicaban al caso de la parte demandante; ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL’, con base en el artículo 57 de la Ley 1955/19; ‘CADUCIDAD’, ‘PRESCRIPCIÓN’, ‘COMPENSACIÓN’, de cualquier suma que llegare a probarse y la ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 8ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 18 del expediente electrónico. Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, por lo que concedió la sanción entre el 21 de junio y el 31 de julio de 2018. Respecto a la indexación, denegó su reconocimiento, bajo el entendido que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la forma de liquidación de la penalidad por mora arroja valores superiores a la indexación. Con base en lo anterior, declaró nulo el acto administrativo demandado, ordenando al FNPSM pagar a la parte demandante la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006, entre el 21 de junio y el 31 de julio de 2018, liquidada con base en el salario de 2017.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 20.

En primer lugar, controvertió los extremos temporales tenidos en cuenta por el juzgado de primera instancia, pues a su juicio, el término para el reconocimiento y pago de las cesantías vencía el 20 de junio de 2018 y el dinero de las cesantías fue puesto a disposición de la parte actora el 21 de julio de 2018, por lo que la eventual mora tuvo lugar por un máximo de 30 días. Finalmente, solicitó que en caso de fallar a favor de la parte actora no sea condenada en costas, en tanto no ha incurrido en actos temerarios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado² ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³, en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al

² Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en

el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad apelante, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconocedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encauza a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la

sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora MARTHA ELENA LÓPEZ GIL solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 5 de marzo de 2018, prestación social que le fue reconocida el 15 de abril de 2018, lo cual se demuestra con Resolución N° 272 de esa data. Ante el panorama identificado, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles ulteriores a la data en que fue radicada la

solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social⁴, se cumplieron el 20 de junio de 2018.

Entre tanto, tal como lo expone la apelante, el dinero producto de las cesantías fue puesto a disposición de la accionante el 21 de julio de 2018 (PDF N° 1, pág. 21), por lo que se modificará la sentencia de primera instancia, disponiendo que la sanción opera entre el 21 de junio y el 20 de julio de 2018.

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNSPM también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no procedía su imposición de forma automática.

En sentir de la Sala, dicha intelección no está llamada a salir avante, no solo por cuanto a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11⁵ la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al acudir al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”⁶, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

Además, el inciso 2° del canon 188 del C/CA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 únicamente permite al juez administrativo abstenerse de proferir condena en costas tratándose de la parte actora, cuando su demanda no esté desprovista de fundamento legal, pero ninguna regulación al respecto contiene tratándose de la parte accionada.

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada por los sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-

⁴ Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4961-15.

⁵ Dice a letra la norma: “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”.

⁶ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

, sino que su imposición en sentencia encuentra como cardinal criterio la parte que resulte desfavorecida con la decisión de mérito que se dicte y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo).

En este orden de ideas, no encuentra este Juez Plural que la condena en costas ordenada por el Juez *A quo* en contra de la entidad llamada por pasiva amerite ser reconsiderada.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en el canon 365 numerales 3 y 4 del C.G.P.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 3° de la sentencia proferida por el Juzgado 8° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA ELENA LÓPEZ GIL** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en el sentido de que la sanción concedida corre entre el 21 de junio y el 20 de julio de 2018.

CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2019-00397-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 091

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ORLIRIA ECHEVERRY ATEHORTÚA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 30 de julio de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados

¹ Ausente con permiso.

desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 26 de diciembre de 2017 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 1916-6 de 17 de febrero de 2018 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 18 de febrero de 2019 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según constancia secretarial visible en el documento PDF N° 2.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 8 del expediente electrónico. Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso el funcionario judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, que en el caso concreto vencieron el 23 de marzo de 2018. Respecto a la indexación, indicó que si bien esa unidad judicial venía negándola, con base en la tesis del Consejo de Estado en sentencia de 18 de julio de 2018, procede la actualización del valor con base en el IPC atendiendo los dictados del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Con base en lo anterior, declaró nulo el acto administrativo demandado, ordenando al FNPSM pagar a la parte demandante la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006, entre el 24 de marzo y el 24 de abril de 2018, liquidada con base en los salarios de 2017 y 2018, e indexada en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 9.

En primer lugar, controvirtió los extremos temporales tenidos en cuenta por el juzgado de primera instancia, pues a su juicio, el término para el

reconocimiento y pago de las cesantías vencía el 10 de abril de 2018 y no el 24 de marzo de 2018 como lo concluyó el juez, además, dice que el dinero de las cesantías fue puesto a disposición de la parte actora el 26 de abril de 2018, por lo que la mora tuvo lugar por 15 días y no por 32, como se definió en el fallo de primer grado.

De otro lado, en consonancia con lo planteado en el escrito de contestación de la demanda, expone que no procedía la indexación de la sanción reconocida puesto que se trata de una multa y no de un derecho laboral, por lo que su naturaleza no es la de responder a los efectos inflacionarios sobre la pérdida de poder adquisitivo del dinero, por lo que el despacho de primera instancia se pronunció en contra del precedente de unificación del máximo órgano de esta jurisdicción.

Finalmente, solicitó que en caso de fallar a favor de la parte actora no sea condenada en costas, en tanto no ha incurrido en actos temerarios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado² ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de

² Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³, en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*
- *¿hay lugar a indexar dicha sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5° *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas

las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad apelante, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconocedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encauza a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo

el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido

proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora MARIA ORLIRIA ECHEVERRY ATEHORTÚA solicitó el reconocimiento y pago de cesantía el 26 de diciembre de 2017, prestación social que le fue reconocida a la demandante el 17 de febrero de 2018, lo cual se demuestra con Resolución N° 1916-6 de esa data. Ante el panorama identificado, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles ulteriores a la data en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social⁴, se cumplieron el 10 de abril de 2018, mientras que el dinero producto de las cesantías fue puesto a disposición de la accionante el 25 de abril de 2018 (PDF N° 1).

Por ende, le asiste razón a la apelante cuanto a que la mora se configuró el 11 de abril de 2018, y como el dinero fue consignado el 24 de abril de 2018, la sanción tiene lugar entre el 11 y el 24 de abril de 2018, por lo que se modificará el fallo de primera instancia en este punto.

Respecto al planteamiento de la entidad demandada, tendiente a que se aplique en el sub lite el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el Tribunal no hará pronunciamiento alguno, toda vez que en el sub lite, la mora tuvo lugar en el año 2018, antes de la promulgación de dicha norma.

(II)

INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN

También le asiste razón a la accionada en su reproche frente a la procedencia

⁴ Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4961-15.

de la indexación de la multicitada sanción moratoria, pues al accederse a esta pretensión, se está desconociendo la naturaleza eminentemente sancionatoria que le subyace, a la cual aludió el Tribunal en el primer apartado de esta providencia, en la medida que su objeto no es otro que castigar la inercia de la administración ante la solicitud del pago de las cesantías, y por ende, la sanción no ostenta una connotación laboral ni está prevista como mecanismo protector del valor de los ingresos del trabajador.

De otro lado, aplicar una corrección monetaria sobre la sanción, implicaría desconocer que la penalidad se reconoce sobre valores actualizados, precisamente porque como se anotó en precedencia, para su liquidación se toman los salarios de cada uno de los años en los que se produce la mora, lo que de por sí ya implica que las sumas han sido traídas a valor presente. En este sentido también se pronunció el máximo tribunal de esta jurisdicción en la misma sentencia de unificación:

“(...) [Por] no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo (...)

Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación (...)”

Así las cosas, se revocará el inciso 2° del ordinal 2° de la sentencia de primera instancia, en cuanto ordenó la indexación de la sanción moratoria, disponiendo en su lugar denegar esta actualización monetaria.

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNSPM también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no procedía su imposición de forma automática.

En sentir de la Sala, dicha intelección no está llamada a salir adelante, no solo por cuanto a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11⁵ la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al acudirse al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”⁶, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

Además, el inciso 2° del canon 188 del C/CA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 únicamente permite al juez administrativo abstenerse de proferir condena en costas tratándose de la parte actora, cuando su demanda

⁵ Dice a letra la norma: “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”.

⁶ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

no esté desprovista de fundamento legal, pero ninguna regulación al respecto contiene tratándose de la parte accionada.

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada por los sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-, sino que su imposición en sentencia encuentra como cardinal criterio la parte que resulte desfavorecida con la decisión de mérito que se dicte y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo).

En este orden de ideas, no encuentra este Juez Plural que la condena en costas ordenada por el Juez *A quo* en contra de la entidad llamada por pasiva amerite ser reconsiderada.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en el canon 365 numerales 3 y 4 del C.G.P.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 2° de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ORLIRIA ECHEVERRY ATEHORTÚA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM), en el sentido de que la sanción concedida corre entre el 11 y el 24 de abril de 2018.

REVÓCASE el ordinal 2° inciso 2° de dicho fallo. En su lugar, **NIÉGASE** la indexación de la sanción moratoria concedida.

CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 29 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2019-00541-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 092

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**¹ y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA** procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CONSUELO PARRA DE RIVERA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Se declare la nulidad del acto ficto generado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 5 de febrero de 2019.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene al reajuste de la pensión ordinaria de jubilación con la inclusión de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, reconocidas por esta jurisdicción, se realicen los reajustes anuales legales, el pago de las mesadas atrasadas e intereses de mora y se condene a la accionada al pago de las costas del proceso.

¹ Ausente con permiso.

CAUSA PETENDI

- El señor ADOLFO LEÓN RIVERA GARCÍA laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación, que luego de su muerte, fue sustituida a la demandante.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional no incluyó la prima de servicios y bonificación por servicios prestados, que fueron reconocidas mediante sentencia de esta jurisdicción.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, dichos factores han de ser tenidos en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron

realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante (PDF N°4), proponiendo las excepciones de ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ATACADOS EN NULIDAD’, en tanto profirió el acto demandado en virtud de las normas vigentes; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR HABERSE LIQUIDADO LA PENSIÓN DE LA ACTORA DE ACUERDO A LA NORMATIVIDAD VIGENTE.’, atendiendo el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y los factores liquidados; y la ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 15).

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 1 y 15 de la Ley 91/89, 3 de la Ley 33 de 1985 y 1 de la Ley 62 del mismo año.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y hace un recuento de las posturas jurisprudenciales frente al tema, refiriéndose en primer lugar, a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado, donde precisó que tiene derecho a la reliquidación pensional equivalente al 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante ese lapso, sin embargo, aduce que en sentencia de

unificación del 25 de abril de 2019, estableció que se deben tomar como factores salariales para la liquidación de la mesada pensional solo aquellos enlistados en la Ley 62 de 1985 sobre los que se hayan realizado aportes al sistema.

Aludiendo al caso concreto, determinó que el artículo 104 del Decreto Ley 1042 de 1978, excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción. Siendo ello así, no le es aplicable el artículo 42 de la normativa citada que regula el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, por lo que denegó las pretensiones de reajuste pensional.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible en el PDF N° 17, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la carga de verificar que sobre los factores salariales se efectúen aportes no es de la parte actora, y por el contrario, atañe al empleador, quien tiene el poder de definición sobre este asunto. Explica que la bonificación por servicios prestados fue reconocida por esta jurisdicción, mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 7515-6 de 29 de agosto de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, de manera concreta la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores 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 sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...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...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también

equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

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

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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 [...].”

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 1°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; **bonificación por servicios prestados**; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada² que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 1°, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1° también trasunto.

² Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”³, postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012⁴, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁵.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁶ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticuatro (24) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las

³ Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

⁶ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁷.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala De Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, el funcionario judicial de primera instancia negó las pretensiones de la demanda respecto a la inclusión de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados en la base de liquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, la prima de servicios no ha de tomarse como factor determinante del cómputo pensional, no solo por no hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, sino porque tampoco se demostró que haya sido objeto de aportes al sistema pensional, por lo que se halla acertado el

fallo impugnado frente a este rubro. Y si bien la bonificación por servicios prestados sí se halla dentro del conjunto de factores que hacen parte del cómputo pensional de acuerdo con lo establecido en la Ley 62 de 1985, en el sub lite dicho factor no aparece dentro de los efectivamente devengados por el pensionado, según los certificados de factores salariales él mismo aportó, y que militan en los folios 25 y 74 del archivo digital N° 1, por lo que además de que no está probado que haya sido percibido, tampoco existe acreditación de que sobre este rubro se hayan efectuado cotizaciones al sistema pensional, como lo precisa la sentencia de unificación en cita.

Por ende, se confirmará la decisión apelada.

COSTAS.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CONSUELO PARRA DE RIVERA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-001-2019-00582-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 093

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**¹ y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **RUBIELA LPOPEZ ARIAS** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 9992-6 de 19 de diciembre de 2017.

II) Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.

¹ Ausente con permiso.

III) Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.

IV) Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.

V) Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.

VI) Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.

VII) Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor de la parte accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, expresa lo siguiente:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.

- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.
- Presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 238/95; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para

incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según reposa en la constancia secretarial visible en el PDF N° 9.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Jueza 1° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse.

Frente al primer problema jurídico, en criterio del juez de primera instancia, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen derecho a un reajuste pensional equivalente al incremento anual del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en concordancia con el artículo 279 de la ley 100 de 1993, por tratarse de un régimen exceptuado, por lo que se separó de la tesis que sobre ese particular ha sostenido este tribunal. Por ende, accedió al reajuste deprecado.

En cuanto al segundo de los problemas jurídicos, referido al porcentaje de los descuentos con destino al sistema de salud, estimó que si bien con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se conservó el régimen especial en pensiones de los docentes (Ley 91 de 1989), en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social estos sí deben ceñirse a la norma general, intelección que refuerza con lo esbozado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004. Finalmente, concluyó que la parte actora también debe realizar aportes con destino al sistema de salud sobre las mesadas de julio y diciembre, pues ingresó al servicio docente con anterioridad a la

promulgación de la Ley 812 de 2003 y obtuvo su reconocimiento pensional con base en los mandatos de la Ley 91 de 1989.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial que constituye el PDF N° 20, la parte demandada impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la sentencia apelada ordenó cesar el descuento con destino al sistema de salud del 12% y ajustarlo al 5%, con base en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Sobre el particular, precisa que la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el que se financia, con un 5% de cada mesada pensional que dicho fondo pague, incluidas las adicionales. Posteriormente, la Ley 812 de 2003 estableció que el régimen pensional de los docentes oficiales era el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, norma declarada exequible por la Corte Constitucional, y que modificó el porcentaje de aportes, pero nunca derogó el régimen especial de los docentes. En ese orden, indica que estas normas aumentaron el porcentaje de descuento del 5% al 12%, sin que en norma alguna se haya estipulado que dichos aportes no incluyen las mesadas adicionales.

Finalmente, insiste en las excepciones denominadas 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO' y 'GENÉRICA', al paso que pidió se revoque la sentencia de primera instancia '*(...) en el sentido de no condenar a la devolución de aportes en favor del demandante*'.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad del acto administrativo con el cual se negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento anual del salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo los dictados de la Ley 71 de 1988.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la entidad apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

¿El recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, cumplió con las exigencias previstas en la norma en aras de estudiar el fondo del asunto en segunda instancia?

(I)

RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS EN LA LEY 1437 DE 2011

El artículo 247 del Código de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 67 de la Ley 2080 de 2021, prevé el trámite del recurso de apelación contra sentencias de la siguiente manera:

“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. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.
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.
3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes.

5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso.

6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.

7. La sentencia se dictará dentro de los veinte (20) días siguientes. En ella se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obediencia y cumplimiento.” /Resalta el Tribunal/.

A su turno, el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del C/CA establece en su primer inciso:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.
El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”
/Resaltado fuera de texto/.

Como se indicó en el acápite de antecedentes de esta sentencia, las pretensiones de la parte actora pueden sintetizarse en dos puntos, a saber, (i) se disponga el incremento de su mesada pensional con base en el aumento del salario mínimo y no con el I.P.C., como se hace actualmente; y (ii) se reduzca el porcentaje de aportes con destino al sistema de salud del 12% al 5%, y que no se hagan dichos aportes sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

También se anotó, que el juez de primera instancia accedió únicamente a la primera de las pretensiones, referidas al incremento pensional con base en el porcentaje del aumento del salario mínimo, único punto desfavorable para la entidad demandada, y frente al cual no formuló reproche alguno en el recurso de alzada. Por el contrario, la apelación versa exclusivamente sobre los porcentajes con destino al sistema de salud y las mesadas adicionales, tema en el cual el juzgador de primera instancia le concedió la razón a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM y negó las pretensiones de la accionante, por lo que no hay ningún punto desfavorable para esa entidad, o algún reparo concreto frente a dicho fallo sobre el que deba pronunciarse esta colegiatura en segunda instancia.

Respecto a la exigencia procesal de congruencia del recurso de apelación con la sentencia proferida en primera instancia, el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento² señaló:

“Si bien el principio de la doble instancia constituye una garantía constitucional a la luz del artículo 31 de la Carta Política, el acceso a dicha garantía procesal y la efectividad de su ejercicio no opera deliberadamente, por cuanto resulta necesario el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por el Legislador relacionados con su oportunidad y procedencia, los cuales deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación [...]

En este sentido y de acuerdo a la finalidad de la alzada, es menester que la sustentación se efectúe de la forma adecuada, es decir, que no solamente deben manifestarse los aspectos que se consideran lesivos al derecho o interés en discusión, sino además los motivos de inconformidad en concreto respecto a la decisión del a quo, lo que en suma determinará el

² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de agosto de 2017. Radicado: 730012331000201200365.01 (1162-2014). Actor: Norma Constanza Villegas Rodríguez. Demandado: Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación E.S.E.

objeto de análisis del ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda desde luego un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia. [...]

En conclusión, ante la incongruencia de las razones que arguyó el apoderado de la parte demandada dentro del recurso, no puede menos la Sala que señalar que no existe en el presente motivo alguno de inconformidad contra el fallo, lo que impone declarar incólume la sentencia apelada.” /Líneas fuera de texto/.

Siguiendo con esta misma línea de intelección, también en sentencia del primero (1º) de agosto de 2018³, esa Corporación sostuvo que es menester no sólo que el recurrente sustente la decisión, sino que dicha argumentación se haga de forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo, los cuales determinarán el objeto de análisis del *ad quem* y su competencia frente al caso. Concluyó además que se requiere un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación de la apelación, ya que sin estos elementos “*se estaría ante una trasgresión al debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, así como la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia.*”.

Así las cosas, colige esta Sala Plural que la apelación formulada por la entidad demandada carece de congruencia con el estudio y decisión de fondo contenida en la sentencia apelada, teniendo en cuenta que únicamente versa sobre un punto que fue le fue plenamente favorable, por lo que no hay puntos lesivos a sus intereses o reparos frente a la decisión adoptada sobre los cuales

³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: William Hernández Gómez. Radicación número: 73001-23-31-000-2014-00160-01(3026-15). Actor: Joseli Varón Castro. Demandado: Cajanal Eice En Liquidación, hoy sucedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

deba pronunciarse el Tribunal, y que le permitan pronunciarse sobre la providencia impugnada.

En este orden, sobre el único punto que sí fue desfavorable a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, referido a los incrementos con base en el ajuste del salario mínimo, ningún elemento, cuestionamiento o argumento de reproche se incluye en el escrito de apelación.

Cabe anotar, que es deber de la parte apelante sustentar debidamente el recurso que formula y velar por los intereses de la entidad, demostrando o trayendo aquellos argumentos que en su criterio invalidan la tesis expuesta en primera instancia, sin que sea el juez quien deba a entrar a deducirlos o suponerlos, pues ello atentaría contra la igualdad de las partes y se opone al deber imparcial de impartir justicia. Corolario de lo expuesto, fuerza a confirmar la sentencia de primer grado.

COSTAS.

Como quiera que habrá de confirmarse la sentencia, se condenará en costas a la parte apelante en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564/12). Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **RUBIELA LPOPEZ ARIAS** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada. Sin agencias en derecho.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-008-2020-00028-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 094

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**¹ y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **LUZ MARINA LÓPEZ GALLEGO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad de la Resolución N° 6913-6 de 29 de octubre de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.

¹ Ausente con permiso.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 5992 de 30 de septiembre de 2010.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación; y que el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley

con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N°3 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’**, por considerar que las decisiones de la administración se han ajustado completamente a las normas legales y constitucionales vigentes; y **‘LA GENÉRICA’**.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 8ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 11).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención a los pronunciamientos realizados por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, en cuantía superior a 3 salarios

mínimos, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 13 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

(I)

**MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

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”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA 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, (~~...~~), 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.

~~(...)~~ 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.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”. Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) “En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”.

“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 el reconocimiento”.

(...)

“Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”.

“Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”.

“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".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(...) 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.

(...) 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 6° 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 6° del mencionado acto legislativo (...)"

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6°, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y

- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante LUZ MARINA LÓPEZ GALLEGO adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 21 de mayo de 2010, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 1'814.294), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 1'545.500 (el salario mínimo para 2010 era de 515.000).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha también la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de su defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del inciso 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

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

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 8° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **LUZ MARINA LÓPEZ GALLEGO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

MAGISTERIO -FNPSM-, en cuanto dispuso la condena en costas en primera instancia.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-001-2020-00288-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 095

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN¹ y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **OLGA LUCÍA DÍAZ BUITRAGO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 29 de mayo de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados

¹ Ausente con permiso.

desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 29 de agosto de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 5484-6 de 13 de septiembre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 21 de junio de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5º, 9º y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1º y 2º; la Ley 1071 de 2006, arts. 4º y 5º; y el Decreto 2831 de 2005.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°12 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que dicho fondo es administrado por FIDUPREVISORA S.A. en virtud de contrato de fiducia mercantil, y acota que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han dejado clara la naturaleza no laboral de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por lo que o resulta procedente su indexación, ya que esto haría más gravosa la situación de la administración ante el aumento de un valor que ya de por sí cubre la corrección monetaria y cuya esencia es la de una multa.

Como excepciones, planteó las denominadas ‘DETRIMENTO PATRIMONIAL AL ESTADO’, al considerar excesivas las pretensiones de la parte demandante, y que podrían generar una afectación al patrimonio público; ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’, en la medida que el reconocimiento prestacional se hizo dentro de los términos de ley, y ello se traduce en la inexistencia del derecho reclamado; y la de ‘RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 23 del expediente electrónico. Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso el funcionario judicial que en el caso concreto la entidad demandada no superó los términos de ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, habida consideración que la cancelación de esta prestación social tuvo lugar el 28 de noviembre de 2019, esto es, dentro de los términos de ley, que vencían el 6 de diciembre de esa misma anualidad.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primera instancia, con el escrito que constituye el archivo digital N°28, indicando que contrario a lo concluido en el fallo de primer grado, las cesantías fueron puestas a disposición de la accionante el 21 de junio de 2020, por lo que transcurrieron 194 días de mora, aclarando que la citada fecha corresponde al día en que se enteró que el dinero estaba a su disposición, pues la parte demandada nunca le informó que ya podía reclamar el dinero, lo que ocasionó que en un primer momento el dinero fuera devuelto.

Acota que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2831 de 2005 (art. 2), corresponde a la entidad fiduciaria como administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, establecer un sistema de radicación de las solicitudes de los educadores que permita conocer el estado de la solicitud, y que en el caso concreto, la demora en el pago de una suma reconocida desde 2019 le ocasionó afectaciones a su patrimonio familiar en virtud de obligaciones contraídas previamente.

Menciona finalmente que la postura expuesta se encuentra respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá, de la cual reproduce extensos apartados, e impetra que de accederse a sus pretensiones, se disponga la actualización del valor de la condena con base en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado² ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³, en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

² Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o

parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad apelante, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconocedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encauza a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

(II)

EL CASO CONCRETO:

EXTREMOS TEMPORALES DE LA SANCIÓN MORATORIA

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco

(5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora OLGA LUCÍA DÍAZ BUITRAGO solicitó el reconocimiento y pago de cesantía el 29 de agosto de 2019, prestación social que le fue reconocida a la demandante el 13 de septiembre de 2019, lo cual se demuestra con Resolución N° 5484-6 de esa data. Ante el panorama identificado, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles ulteriores a la data en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social⁴, se cumplieron el 6 de diciembre de 2019.

⁴ Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4961-15.

Por ende, le asiste razón al operador de primera instancia, en cuanto concluyó que no hubo mora en el pago, pues los dineros fueron puestos a disposición de la solicitante el 28 de noviembre de 2019 (PDF N° 13), es decir, dentro del lapso de ley.

Frente a lo anterior, no es de recibo la solicitud de la parte actora, quien pretende se extienda el término de mora hasta el 21 de junio de 2020, cuando según afirma la accionante, se dio cuenta de que le habían sido consignados los dineros, pues como lo ha referido este Tribunal ante similar planteamiento, ello no corresponde a los supuestos legales que regulan dicha sanción, al paso que se dejaría su configuración al arbitrio del solicitante, desconociendo la precisa redacción de la norma en cuanto alude al pago de los dineros como data de finalización de la mora.

En estos términos, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS

Se condena en costas en segunda instancia a la parte actora, en los términos previstos en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **OLGA LUCÍA DÍAZ BUITRAGO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 166

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-006-2021-00047-02
Naturaleza: Nulidad
Demandante: Angela María Zapata Del Rio
Demandado: Municipio de Belalcázar - Caldas

Se emite fallo con ocasión al recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

Se solicitó se declare la nulidad del Acuerdo municipal 015 del 2020 *“Por medio del cual se adopta el estatuto tributario (código de rentas) del municipio de Belalcázar caldas y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Concejo municipal de Belalcázar - Caldas.

En síntesis se señala que, el referido Acuerdo violenta la Ley 136 de 1994, pues, carece de motivación y justificación para su adopción y en ninguna parte señala sus alcances y razones que lo sustentan, por no contener una exposición detallada de las razones y los alcances del proyecto, respetando el principio de unidad de materia. Que además, entre el primer y el segundo debate para su aprobación no transcurrió el término de tres días, lo cual es violatorio del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y de lo prescrito en los artículos 61 y 62 de la Ley 4 de 1913, para fundamentar el cargo, hace un recuento de los días hábiles e inhábiles del año 2020.

Señala además como infringida, la Constitución Política: Artículos 1, 2,6, 29, 53, 117, 119, 123 inciso 2, 209, 229.

2. La contestación de la demanda

El **municipio de Belalcázar** no contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* **negó las pretensiones** del demandante. Para fundamentar lo anterior señaló que,

Es claro con el simple cotejo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y la certificación aportada por el Concejo de Belalcázar que, en el trámite que se dio al proyecto de acuerdo si transcurrió el lapso legal entre el debate de comisión y el de plenaria y esta situación no comporta un vicio en el proceso de formación del acuerdo municipal y por ende no se halla afectaba su validez.

Que de conformidad con el acervo probatorio, al respecto del artículo 72 de la Ley 136 de 1994, se adjuntó el proyecto de Acuerdo 015 del 26 de diciembre de 2020, en el que se presentó la exposición de motivos; además se aportó la certificación expedida por el presidente del Concejo de Belalcázar, en la que se hace constar que el proyecto de acuerdo fue presentado con los anexos relativos a la exposición de motivos. Que de la lectura del documento contentivo de la exposición de motivos concluye que en el mismo se consignaron razones de derecho y fácticas que sustentaron las razones del ejecutivo municipal para presentar dicho proyecto, con lo cual se da cumplimiento a la norma señalada.

4. Recurso de apelación

La demandante solicitó revocar la decisión, para lo cual señaló que, el *a quo* basó su sentencia en fundamentos normativos y jurisprudenciales errados, relacionados con el impuesto de alumbrado público y la competencia de los concejos para su reglamentación. Además sin realizar un análisis completo de las pretensiones ya que solo tuvo en cuenta para su sentencia el análisis de los artículos 72 y 73 de la Ley 136 de 1994 y desconoció que la demandante también argumenta sus pretensiones y normas violadas y concepto de la violación en los artículos 76 y 77 *ibidem*, de lo cual no se observa pronunciamiento alguno por parte del juez.

Que además, este no hizo uso de las pruebas remitidas por el concejo para tomar la decisión de la unidad de materia y no realizó estudio detallado de las actas y audios de las sesiones del concejo celebradas el 22 de diciembre de 2020 y 26 de diciembre de 2020 y baso su sentencia solo en una escueta certificación expedida por el actual presidente del concejo que argumenta que la exposición de motivos del Acuerdo municipal 015 de 2020 se encontraba como anexa al acuerdo; y no se tomó el debido tiempo la juez de primera instancia para leer las actas de los dos debates ni los audios para corroborar si era cierto que al momento que el presidente del concejo recibió el proyecto de acuerdo y en los debates siguientes se realizara lectura de la exposición de motivos que llevaron a la administración municipal a cambiar el estatuto tributario.

Que al momento de la notificación y publicación del Acuerdo 015 de 2020 carecía de exposición de motivos del mismo modo este fue cargado en la página web del concejo y/o alcaldía de Belalcázar sin exposición de motivos y fue enviado a la gobernación de Caldas para su revisión sin exposición de motivos y ahora le van a dar validez probatoria a una certificación emitida por un concejal que en 2020 no era el presidente de la corporación.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Vista la sentencia recurrida y los argumentos expuestos en la apelación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿Es nulo el Acuerdo municipal 015 de 2020, por vulnerar la Ley 136 de 1994 y por cuanto el proyecto de Acuerdo fue presentado, debatido, notificado, publicado y remitido a la Gobernación para su revisión sin la exposición de motivos respectiva?*

2. Tesis del Tribunal

El Acuerdo municipal 015 de 2020, no vulnera la Ley 136 de 1994 pues se encuentra acreditado que, el proyecto de Acuerdo sí fue presentado y debatido, con la exposición de motivos respectiva, por cuanto, así lo certificó el presidente del Concejo municipal, lo cual goza de presunción de veracidad; además fueron realizadas sesiones de socialización del proyecto de Acuerdo en las que se explicaron sus alcances y las razones que lo sustentan y el hecho que en las actas y audios de las sesiones de aprobación del acuerdo no se registre la lectura de la exposición de motivos no permite inferir que ellos no fueron tenidos en cuenta.

Además, no se acreditó alguna forma en que se hubiese impedido a las persona, intervenir o presentar observaciones sobre el proyecto de acuerdo. La publicación del acuerdo y su remisión a la Gobernación de Caldas para su revisión con la exposición de motivos, no son requisito de validez del acto.

Para sustentar la tesis se abordará: i) el marco jurídico aplicable; ii) los hechos acreditados y iii) Análisis del caso concreto

3. Régimen jurídico aplicable

La Ley 136 de 1994, *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* en lo pertinente señala:

ARTÍCULO 72.- Unidad de materia. Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Congreso rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación.

Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan.

ARTÍCULO 73.- Debates. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción.

...

ARTÍCULO 76.- Sanción. Aprobado en segundo debate un proyecto de acuerdo, pasará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al alcalde para su sanción.

ARTÍCULO 77.- De la participación ciudadana en el estudio de proyectos de acuerdo. Para expresar sus opiniones, toda persona natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de acuerdo cuyo estudio y examen se esté adelantando en alguna de las comisiones permanentes. La mesa directiva del Concejo dispondrá los días, horarios y duración de las intervenciones, así como el procedimiento que asegure el debido y oportuno ejercicio de este derecho. Para su intervención el interesado deberá inscribirse previamente en el respectivo libro de registro que se abrirá para tal efecto.

Con excepción de las personas con limitaciones físicas o sensoriales, las observaciones u opiniones presentadas deberán formularse siempre por escrito y serán publicadas oportunamente en la Gaceta del Concejo.

...

ARTÍCULO 81.- Publicación. Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo diario, o gaceta, o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción.

ARTÍCULO 82.- Revisión por parte del Gobernador. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del Artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos.

4. Hechos acreditados

- En el reglamento interno del Concejo de Belalcázar, adoptado mediante Acuerdo 019 de 2015¹ en cuanto a las sesiones ordinarias, señaló:

“Artículo 59.- Sesiones Ordinarias - Reuniones: Durante el periodo para el cual fue elegido el Concejo Municipal se reunirá por derecho propio cuatro (4) veces al año en periodos de sesiones ordinarias, así: el primer día calendario de los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre para municipios de categorías tercera, cuarta, quinta y sexta

¹ PDF 012. Cdo. Pruebas Oficio

Durante dichos periodos y sus prórrogas, todos los días de la semana son hábiles para las reuniones del Concejo y sus comisiones. Los horarios serán señalados por los respectivos presidentes.

Las Comisiones Permanentes sesionarán válidamente para ejercer sus funciones de control político en todo tiempo y momento correspondiente al periodo constitucional de elección de los Concejales, y para ejercer sus funciones normativas durante los periodos de sesiones ordinarias, sus prórrogas y extraordinarias.

Las sesiones plenarias, al igual que las sesiones de las comisiones permanentes, durarán máximo cuatro (4) horas, a partir del momento en que el presidente las declare abiertas. Pero, por decisión del órgano respectivo, podrán ser suspendidas o prorrogadas, o ser objeto de declaratoria de sesión permanente.

Durante el desarrollo de las sesiones el Presidente podrá ordenar hasta dos (2) recesos por el término que considere necesario, con la aprobación de la mayoría de los asistentes a la sesión que conformen quórum decisorio.

Vencido el término, reanudará la sesión sin interrupción alguna.

Cada período de sesiones ordinarias tendrá una duración de treinta (30) días calendario, prorrogables hasta por diez días (10) calendario más. La prórroga de las sesiones ordinarias se decidirá mediante proposición presentada por cualquier concejal y ser aprobada por la mayoría simple de la plenaria. (Se resalta).

- De conformidad con el audio y el Acta 16 del Concejo de Belalcázar, el 22 de diciembre de 2020, en sesión extraordinaria se llevó a cabo la socialización del Proyecto de acuerdo 015 de 2020². En esta se precisó que:

El presidente le da la bienvenida al ingeniero ALEXANDER LÓPEZ, y le sede la palabra para dar la socialización del proyecto de acuerdo.

El ingeniero comenta que se estuvo revisando el Estatuto Tributario vigente, donde se encontró que había que hacerle una actualización, tanto en normatividad como también incluirle unos nuevos conceptos, los HCS pueden observar que se ha copilado varios acuerdos, dice que en cuestión de alumbrado público no se está tocando nada de tarifas si no que se está remitiendo al acuerdo como tal, donde también se hizo una actualización en el tema de estampillas, se elimina la estampilla de seguridad Municipal la cual no tiene un sustento de ley y se incorpora la tasa de pro- deporte, ya que previamente se había concertado con la bancada de la U, quienes traían la iniciativa de presentar un proyecto independiente pero está incorporado en este proyecto, se hizo una actualización en el tema de las tarifas del estatuto predial, donde se cambió la forma que se viene cobrando donde se pasa de UVT a Salarios Mínimos, dice que se da unos incentivos en emprendimiento, nueva empresa, se actualiza las extensiones en el predial, se hace una modificación en la forma que se está pagando la sobre tasa ambiental que estaba al avalúo y ya cambia al predial, comenta sobre el autoavalúo, la cual es una de las estrategias que se quiere implementar en la próxima vigencia para que la zona suburbana para incentivar que actualicen el avalúo de los predios y así mejore al beneficio del Municipio en el recaudo, no se está modificando la estampilla pro - adulto mayor se mantiene en el mismo porcentaje, el ingeniero le sede la palabra al doctor LUIS FERNANDO GRAJALES TORO quien dará la socialización del proyecto de acuerdo del estatuto tributario.

² Fl. 5-9 PDF 011. Cdo. Pruebas Oficio

Comenta el señor LUIS FERNANDO GRAJALES TORO, que la idea es que los contribuyentes comprendan fácilmente cada uno de los tributos, que se pueda generar una herramienta para que el Municipio pueda avanzar, y se pueda tener un buen recaudo, se trató de balancear las tarifas para que se cobre a las persona que tienen un valor adquisitivo un valor mayor y a las personas de bajos recursos se cobre un valor menor, dice que la idea es que los HCS vean una herramienta útil para poder avanzar y así poder cumplir los propósitos de la Alcaldesa tiene para sacar el Municipio de Belalcázar.

El doctor LUIS FERNANDO GRAJALES TORO, empieza con la socialización del proyecto de acuerdo N° 015, Estatuto Tributario.

- De acuerdo al Acta 011 de la Comisión Primera del Concejo de Belalcázar, en sesión de 22 de diciembre de 2020³ a las 11:30 a.m., se llevó a cabo el primer debate del Proyecto de acuerdo 015 de 2020. En esta se precisa que:

“La ponente comenta que es un proyecto muy extenso pero con el buen estudio y análisis que se le haga, se beneficiara el Municipio en el recaudo y así mejorar la inversión, comenta la ponente que la socialización hasta el momento ha sido buena, se ha desglosado artículo por artículo, permitiendo realizar las sugerencias y despejar las dudas, espera que se siga haciendo así para despejar otras dudas, ...

El presidente de la comisión primera dice que la responsabilidad es de todos, ya que la ponente es la que lo estudia pero todos son responsables del proyecto

El presidente de la Comisión primera pone en consideración el proyecto de acuerdo para que pase a plenaria, se procede a votación nominal...” (Se resalta)

- Según el audio y el Acta 17, del Concejo de Belalcázar, en sesión extraordinaria de 23 de diciembre de 2020 se llevó a continuación la socialización del Proyecto de acuerdo 015 de 2020⁴.

- En el audio y el Acta 19 del Concejo de Belalcázar de 25 de diciembre de 2020, en sesión extraordinaria se continuó con la socialización del referido proyecto de acuerdo⁵.

- De conformidad con el audio y el Acta 020 del Concejo de Belalcázar, en sesión extraordinaria de 26 de diciembre de 2020, se llevó a cabo el segundo debate del referido proyecto de acuerdo⁶.

- La Alcaldesa de Belalcázar sancionó el referido Acuerdo, el cual fue publicado el 30 de diciembre de 2020 en la cartelera municipal y desfijado el 8 de enero de 2021⁷.

³ Fls. 1-4 PDF 011. Cdo. Pruebas Oficio

⁴ Vinculo 008CorreoConcejo.pdf y Fls. 10-15 PDF 011. Cdo. Pruebas Oficio

⁵ Vinculo 008CorreoConcejo.pdf y Fls. 16-21 PDF 011. Cdo. Pruebas Oficio

⁶ Vinculo 008CorreoConcejo.pdf y Fls. 22-26 PDF 011. Cdo. Pruebas Oficio

⁷ Fl. 1 PDF 012. Cdo. Pruebas Oficio

- El presidente del Concejo de Belalcázar, el 31 de enero de 2022 certificó que, el Acuerdo municipal 015 del 26 de diciembre de 2020, “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO TRIBUTARIO (CÓDIGO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE BELALCÁZAR CALDAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” tuvo un debate en comisión primera el 22 de diciembre de 2020, tuvo 04 debates en sesiones extraordinarias los días 22, 23, 25 y 26 de diciembre de 2020.⁸ Igualmente certificó que, el referido acuerdo tuvo como anexos la exposición de motivos⁹.

- Fue allegado por el Concejo de Belalcázar la exposición de motivos del referido proyecto de Acuerdo, presentada por la Alcaldesa de Belalcázar¹⁰.

5. Análisis sustancial del caso concreto

De conformidad con el marco jurídico expuesto y los hechos acreditados, encuentra la Sala que, no se evidencia la vulneración del artículo 72 de la Ley 136 de 1994¹¹, que señala que “Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan”, por cuanto es claro que, el proyecto de Acuerdo sí fue presentado y debatido, con la exposición de motivos respectiva; así lo certificó el presidente del Concejo de Belalcázar, el 31 de enero de 2022.

Dicha certificación goza de presunción de veracidad, por tratarse de un documento público al haber sido expedido por el funcionario competente en ejercicio de sus funciones, aun cuando se trate de hechos ocurridos en diciembre de 2020 y cuando no era el presidente de la Corporación. El Consejo de Estado respecto de la presunción de veracidad del documento público consideró lo siguiente:

“Se constituye entonces como prueba documental todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, entre los cuales se encuentran los documentos públicos y los privados, entendiendo los primeros a voces del inciso 2° del artículo 251, como aquellos documentos otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. De conformidad con el artículo 264 del C.P.C., los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. De otra parte, estos se reputan auténticos cuando existe certeza sobre la persona que los elaboró o suscribió mientras no se compruebe lo contrario, tal como lo establece el artículo 252 ibidem. De acuerdo con lo anterior, resulta necesario precisar que la Ley le ha otorgado expresamente al documento público, presunción de autenticidad y veracidad, la primera relacionada con el aspecto externo y material del documento, la segunda tiene que ver estrictamente con su contenido, con la parte declarativa del mismo; de manera que quien considera lo contrario, es decir, la falsedad del mismo, le corresponde probar tal situación en virtud de las presunciones

⁸ Fl. 247 PDF 012. Cdo. Pruebas Oficio

⁹ Fl. 248 PDF 012. Cdo. Pruebas Oficio

¹⁰ PDF 013MotivosAcuerdo15.pdf

¹¹ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

*que le acompañan, aun cuando se trate de la misma Administración”.*¹² (subraya fuera de texto).

Ahora bien, el hecho que en las actas y audios de las sesiones de aprobación del acuerdo no se registre la lectura de la exposición de motivos, tampoco permite inferir que ellos no fueron tenidos en cuenta.

Aunado a lo anterior, fueron aportadas los audios y las Actas de las sesiones extraordinarias del Concejo de Belalcázar, del 22, 23 y 25 de diciembre de 2020, en las que, se llevó a cabo la socialización del Proyecto de acuerdo 015 de 2020¹³, en las que se explicaron los alcances y las razones que llevaron a la administración municipal a modificar el estatuto tributario. Al respecto, por ejemplo se indicó que:

*“Comenta el señor LUIS FERNANDO GRAJALES TORO, que la idea es que los contribuyentes comprendan fácilmente cada uno de los tributos, que se pueda generar una herramienta para que el Municipio pueda avanzar, y se pueda tener un buen recaudo, se trató de balancear las tarifas para que se cobre a las persona que tienen un valor adquisitivo un valor mayor y a las personas de bajos recursos se cobre un valor menor, dice que la idea es que los HCS vean una herramienta útil para poder avanzar y así poder cumplir los propósitos de la Alcaldesa tiene para sacar el Municipio de Belalcázar.
El doctor LUIS FERNANDO GRAJALES TORO, empieza con la socialización del proyecto de acuerdo N° 015, Estatuto Tributario...”.*

Tampoco se evidencia la vulneración del artículo 73 ibidem, referente a los debates en que se debe aprobar un proyecto para que sea acuerdo, por cuanto, se encuentra acreditado que, el proyecto de acuerdo fue aprobado en primer debate en la comisión primera en sesión del 22 de diciembre de 2020 y fue aprobado en segundo debate en sesión plenaria realizada el 26 de diciembre de 2020, esto es, *“tres días después de su aprobación en la comisión respectiva”.*

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que, en dicho término, debe tenerse en cuenta, el reglamento interno del Concejo y que se entiende que se tratan de días calendario, así:

“De acuerdo con lo anterior y si bien el artículo 62 de la Ley 14(sic) de 1913, preceptúa que “En los plazos de días que se señalen en las leyes actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario”, como lo recuerda el demandante, la Sala encuentra que dicha disposición no aplica en tratándose de las sesiones de los Concejos Municipales, pues ha de tenerse presente, en primer término, que el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 al regular la materia se refiere a “meses” y no a “días”, motivo por el cual la previsión establecida en el precitado Artículo 62 no le es aplicable, por estar precisamente reservada, como dice la norma, a los “plazos de días”.

Se colige de lo anterior que la supresión de días feriados y vacantes allí dispuesta, no aplica respecto de las sesiones ordinarias de dichas corporaciones administrativas. En ese orden de ideas, al preceptuar el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 que los Concejos tienen la prerrogativa

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 22 de junio de 2008, Rad. 52001-23-31-000-2003-01309-01.

¹³ Vinculo en Archivo: 008CorreoConcejo.pdf y PDF 011. Cdo. Pruebas Oficio

de reunirse por derecho propio “seis meses al año” o “cuatro meses al año”, distribuidos respectivamente en tres períodos de sesiones de dos meses o en cuatro períodos de un mes cada uno, según corresponda a su categoría, habrá de entenderse que la expresión “meses” hace referencia a los meses del calendario común, según las voces del artículo 59 de Ley 14(sic) de 1913, ...

Además de lo anterior, no huelga señalar que lo anterior se encuentra plenamente justificado en la práctica, por cuando esos días feriados o de vacancia son justamente los más apropiados para reunir a los concejales, razón por la cual no pueden descontarse del período establecido por el legislador, por tratarse de días hábiles, máxime cuando no existe norma alguna que impida a los Concejos laborar en tales fechas”¹⁴.

“No debe olvidarse que de conformidad con el artículo 61 de la Ley 4ª de 1913 “Cuando una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día”. Aunado a lo anterior, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 57 del Reglamento Interno del Concejo Municipal, durante los períodos de sesiones ordinarias “[...] todos los días son hábiles para las reuniones del Concejo y sus comisiones. Los horarios serán señalados por los respectivos presidentes”¹⁵. (Se resalta).

Se concluye entonces, que se respetaron los términos señalados en la norma en cita y como lo indicó el *a quo*, esta situación no comporta un vicio en el proceso de formación del acuerdo municipal y por ende no se halla afectaba su validez.

La Sala tampoco evidencia la vulneración del artículo 76 de la Ley 136 de 1994, que indica que, “Aprobado en segundo debate un proyecto de acuerdo, pasará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al alcalde para su sanción”, por cuanto de acuerdo con la certificación emitida por el presidente del Concejo de Belalcázar, sobre la aprobación del Acuerdo en segundo debate el 26 de diciembre de 2020¹⁶ y la constancia de la sanción del referido Acuerdo por la Alcaldesa, publicado el 30 de diciembre de 2020 en la cartelera municipal¹⁷, es claro que se cumplió el término entre la aprobación en segundo debate del proyecto y la sanción del Acuerdo.

Tampoco se evidencia la vulneración del artículo 77 de la Ley 136 de 1994 referente a la “participación ciudadana en el estudio de proyectos de acuerdo”, pues aunado a que no acreditó alguna forma en que se hubiese impedido a las personas, participar o “presentar observaciones sobre el proyecto de acuerdo”, se encuentra acreditada la presentación de la exposición de motivos y la socialización del referido proyecto en tres sesiones del Concejo, en las que se explicaron los alcances y las razones que llevaron a la administración municipal a modificar el estatuto tributario.

En similares términos, el Consejo de Estado ha precisado que:

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Sentencia 28 de enero de 2010. Rad.: 23001-23-31-000-2003-11403-01

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia 23 de agosto de 2019. Rad.: 73001-23-31-000-2010-00358-01

¹⁶ Fl. 247 PDF 012. Cdo. Pruebas Oficio

¹⁷ Fl. 1 PDF 012. Cdo. Pruebas Oficio

“Revisando los medios de prueba allegados en la primera instancia, no encuentra la Sala ningún medio de prueba que tenga la virtud de demostrar dicha omisión, pues aunque el actor tenía la carga de su demostración, se limitó simple y llanamente a allegar al proceso la copia auténtica del Acuerdo demandado (ver folio 11 del cuaderno principal), que por sí sola no es demostrativa de la omisión invocada en la demanda. Se suma a lo anterior, la consideración de que las sesiones de los Concejos Municipales son públicas y no se acreditó en el proceso que se haya impedido o entrabado la participación ciudadana durante el trámite del proyecto de Acuerdo”¹⁸.

En cuanto a la vulneración del artículo 77 de la Ley 136 de 1994 referente a la publicación del acuerdo sancionado, “en el respectivo diario, o gaceta, o emisora local o regional” y del artículo 82 ibidem, referente al envío “del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del Artículo 305 de la Constitución” por cuanto afirma la demandante se omitió anexar la exposición de motivos del Acuerdo, la Sala tampoco encuentra que dicha circunstancia conlleve a su nulidad, pues al paso que, las referidas normas no imponen dicha obligación, ello tampoco es requisito para su validez.

En este sentido, el Consejo de Estado precisó:

“En lo que atañe a la falta de publicación del Acuerdo, la Sala considera oportuno reiterar el mismo criterio expresado en su Sentencia del 29 de abril de 2004, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad. N° 11001-03-24-000-2001-00121-01, C. P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, en el sentido de expresar que la falta de publicación de un acto no lo torna en ilegal, pues dicha omisión tiene que ver únicamente con su ineficacia, es decir, con su inoponibilidad frente a terceros, razón por la cual, aún en el evento de que el acto analizado no hubiese sido publicado, no sería procedente declarar su nulidad por este aspecto”¹⁹.

6. Conclusión

Los argumentos expuestos por la parte recurrente no son de recibo, toda vez que, el Acuerdo municipal 015 de 2020, no vulnera la Ley 136 de 1994 pues se encuentra acreditado que, el proyecto de Acuerdo sí fue presentado y debatido, con la exposición de motivos respectiva, por cuanto, así lo certificó el presidente del Concejo municipal, lo cual goza de presunción de veracidad; además fueron realizadas sesiones de socialización del proyecto de Acuerdo en las que se explicaron sus alcances y las razones que lo sustentan y el hecho que en las actas y audios de las sesiones de aprobación del acuerdo no se registre la lectura de la exposición de motivos no permite inferir que ellos no fueron tenidos en cuenta.

Además, no se acreditó alguna forma en que se hubiese impedido a las persona, intervenir o presentar observaciones sobre el proyecto de acuerdo. La publicación del acuerdo y su remisión a la Gobernación de Caldas para su revisión con la exposición de motivos, no son requisito de validez del acto.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Sentencia 28 de enero de 2010. Rad.: 23001-23-31-000-2003-11403-01

¹⁹ Ibidem

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

7. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas de segunda instancia, ello teniendo en cuenta que se trata de un asunto que se ventila el interés público en general y, se observa que los sujetos no incurrieron en gastos procesales 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,

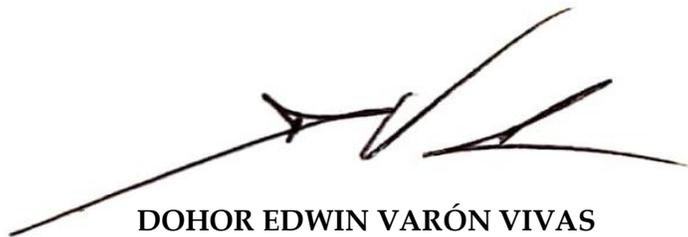
RESUELVE

Primero: **Confirmar** la sentencia proferida el 18 de marzo de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, por medio de la cual se negaron las pretensiones formuladas en el ejercicio medio de control de nulidad promovido por Angela María Zapata Del Rio, contra el municipio de Belalcázar - Caldas.

Segundo: Sin costas.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 041 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

17-001-33-33-001-2021-00066-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 096

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**¹ y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **CHRISTIAN CAMILO ARENAS BETANCURTH** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 30 de julio de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados

¹ Ausente con permiso.

desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 30 de septiembre de 2016 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 7989-6 de 1° de diciembre de 2016 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 30 de enero de 2017 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°13 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que dicho fondo es administrado por FIDUPREVISORA S.A. en virtud de contrato de fiducia mercantil, y acota que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han dejado clara la naturaleza no laboral de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por lo que o resulta procedente su indexación, ya que esto haría más gravosa la situación de la administración ante el aumento de un valor que ya de por sí cubre la corrección monetaria y cuya esencia es la de una multa. Como excepción, únicamente planteó la 'GENÉRICA'.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 21 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías (leyes 244/95 y 1071/36), expuso el funcionario judicial que en el caso concreto la entidad demandada contaba con un plazo que se extendió hasta el 13 de enero de 2017 para la cancelación de los dineros producto de las cesantías reconocidas, no obstante, solo vino a hacer el pago el 30 del mismo mes, incurriendo en mora sancionable.

En consecuencia, declaró nulo el acto demandado y accedió a las pretensiones del libelo introductor, concediendo el pago de la sanción por 15 días de mora.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 23, centrandó únicamente su desacuerdo en los extremos temporales para contar la sanción. En este orden, estima que los dineros fueron puestos a disposición de la peticionaria el 27 de enero de 2017 y no el 30 de enero de 2017 como lo sostuvo el juez de primera instancia, por lo que pide se revoque la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado² ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³, en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

² Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

³ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Cuáles son los extremos temporales de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el sub lite?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de

liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle

a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad apelante, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconocedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encausa a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del

servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante... /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que el señor CHRISTIAN

CAMILO ARENAS BETANCOURTH solicitó el reconocimiento y pago de cesantía el 30 de septiembre de 2016, prestación social que le fue reconocida el 1° de diciembre de 2016, lo cual se demuestra con Resolución N° 7989-6 de esa data. Ante el panorama identificado, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles ulteriores a la data en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social⁴, se cumplieron 13 de enero de 2017, mientras que el dinero producto de las cesantías fue puesto a disposición de la accionante el 30 de enero de 2017 (PDF N° 1, pág.20).

Por ende, le asiste razón a la parte demandante y al juez de primera instancia en los extremos temporales de la sanción moratoria, sin que sea de recibo lo manifestado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, en el sentido de que el dinero fue puesto a disposición del demandante 3 días antes, hipótesis que no fue acreditada dentro de las oportunidades probatorias previstas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, y que por el contrario, se ve refutada por el certificado aportado con el libelo introductor, al que se hizo aludió en líneas que preceden.

COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 numeral 3 del CGP. Sin agencias en derecho en segunda instancia, por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE de la sentencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **CHRISTIAN CAMILO ARENAS BETANCURTH** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

⁴ Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4961-15.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 167

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00107-00
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Alba Lucia Correa de Guarín
Demandado: Nación – Rama Judicial
Llamados en garantía: Seguros del Estado S.A. y Gabriel Hernando Gómez Acevedo

Se emite sentencia anticipada, según se señaló en auto del 21 de abril de 2022 que dispuso *“la emisión de sentencia anticipada atendiendo a la causal establecida en el numeral 3 de dicho canon normativo con respecto a la excepción de caducidad”*.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

En síntesis, acude la demandante al presente medio de control, con el objeto de que la Nación – Rama Judicial sea declarada responsable *“...por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la irregularidad de la actuación del despacho judicial de conocimiento (JUZGADO 011 CIVIL MUNICIPAL), a través del secuestre que ocasionó la desaparición del vehículo automotor tipo BUS de placas WAB 762.”*.

En tal sentido depreca se ordene el reconocimiento de los perjuicios generados por concepto de lucro cesante, los cuales tasa en la suma de \$ 1.038.774.066 con base en *“el valor del ticket en año 2005 y se le realizó anualmente el respectivo incremento de acuerdo con el IPC para cada período dejado de producir; el bus realizaba un recorrido de Manizales a Quibdó (Chocó) ida y regreso, con un promedio mínimo de veinte (20) pasajeros, tanto de ida como de regreso, (20 pasajeros como mínimo diariamente por recorrido) con un total de treinta (30) recorridos al mes. Dichos valores fueron proyectados mensualmente desde el 2005 hasta la fecha, deduciendo de dicha renta bruta, los siguientes descuentos mensuales del ingreso mensual proyectado: el 20% de las ganancias correspondían a la EMPRESA ARAUCA S.A., por venta total de tiquetes. Del saldo anterior, se descontó el 50% de las utilidades, que*

correspondían al otro dueño”.

1.2. Fundamento fáctico

En síntesis señaló que, con ocasión del proceso ejecutivo adelantado por el Juzgado 11 Civil Municipal de Manizales contra Miguel Ángel Giraldo Marín, se dispuso el embargo y secuestro de vehículo automotor de servicio público, tipo bus, de placas WAB 762, el cual se encontraba para 2005 afiliado a la Empresa Arauca S.A., vehículo del cual la aquí demandante era copropietaria en un 50%.

Que el referido vehículo fue inmovilizado el 21 de abril de 2005 y el 17 de junio siguiente se designó como secuestre para su administración y cuidado al auxiliar de la justicia Gabriel Hernando Gómez Acevedo.

Que en el interregno entre la inmovilización del vehículo y la designación del secuestre, la aquí demandante presentó memoriales ante el Juzgado 11 Civil Municipal de Manizales en los cuales deprecaba información sobre el trámite ejecutivo y la entrega del 50% de los valores que produjese el vehículo embargado dada su calidad de copropietaria, peticiones que no fueron tramitadas por el referido despacho judicial al señalar mediante proveído del 30 de junio de 2005 que la señora Alba Lucia Correa De Guarín no era parte procesal, ni sería aceptada como tal.

Que el referido secuestre presentó los siguientes informes sobre la custodia y administración del vehículo:

- **Informe No. 1 (04 de agosto de 2005):** Se anuncia que el bus fue retirado de los patios el 12 de junio de 2005 y que se canceló para esa diligencia \$290.000, costo que fue asumido por la señora Alba Lucia Correa De Guarín; que el vehículo queda guardado en el sector de *“La Francia”* a un costado del hospital *“Santa Sofía”*.
- **Informe No. 2 (22 de marzo de 2006):** Se indica que, el automotor se encuentra *“en un paraje a dos (2) km del Hospital Santa Sofía de la ciudad de Manizales, vereda - El Arenillo-”*, sitio donde fue dispuesto el automotor, porque el mismo fue desvinculado de la empresa a la que se encontraba afiliado, lo que impedía generar ingreso alguno para erogar los gastos de parqueadero u otros.
- **Informe No. 3 (12 de abril de 2007):** Se indica que, el bus se encontraba en el mismo lugar y en el mismo no da a conocer el valor acumulado por concepto de parqueadero.

Que durante todo el tiempo en que el vehículo se encontró embargado y secuestrado, el auxiliar de la justicia asignado nunca puso el vehículo a trabajar, limitando su

gestión a dejar este abandonado en el parqueadero que asignó para tal fin.

Que el 17 de septiembre de 2020 la demandante remitió petición al Juzgado 2 de Ejecución Civil Municipal de Manizales -despacho al cual se asignó el proceso- para que informará el estado del vehículo, despacho judicial que se limitó a informar que revisado el expediente la última razón del paradero del vehículo correspondía al señalado por el secuestro en el informe presentado el 04 de diciembre de 2009, esto es, *“en el sector del Arenillo a un kilómetro del Hospital Santa Sofía, finca denominada Santa Marta de propiedad del señor Leonardo Ruíz Arango...”*.

Que por lo anterior, la demandante el 17 de octubre de 2020 *“hizo el recorrido... al paraje donde según, el juzgado responsable, se encontraba el activo denunciado...”* pudiendo establecer que, en dicho lugar informado por el despacho, no se hallaba rastro alguno del vehículo automotor en cuestión, como tampoco el propietario del predio, pudo dar razón de su paradero.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. La Nación – Rama Judicial

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y propuso la excepción de *“caducidad”* advirtiendo que, en los casos en los cuales se ejerce el medio de control de reparación directa aduciendo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la jurisprudencia es pacífica y coherente en que, por regla general, el término de caducidad inicia a partir del momento en que adquirió firmeza la decisión judicial, advirtiendo que la sentencia que culminó el trámite ejecutivo data del 2005.

Además formuló llamamiento en garantía respecto de Seguros del Estado S.A. como entidad que expidió la póliza que se aportó por la parte solicitante del embargo con el fin de respaldar los perjuicios que pudieran ocasionarse con este, al igual que respecto del señor Gabriel Hernando Gómez Acevedo, quien fue el auxiliar de la justicia al cual se asignó la administración y guarda del vehículo.

2.2. Seguros del Estado S.A.

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y el llamamiento en garantía, señaló que existe una falta de legitimación por parte de la Rama Judicial para deprecar su vinculación al presente trámite, dado que la póliza expedida como requisito para la imposición de medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo, tiene como finalidad las afectaciones que pueda sufrir el sujeto demandado con ocasión de tales medidas judiciales, sin embargo, en el presente asunto ni la aquí demandante, ni la Rama Judicial, hacen parte del contrato de seguro y por ende no cuentan con amparo alguno por parte de la póliza, pues no eran parte del proceso judicial, aunado a que dicho trámite ejecutivo fue concluido mediante providencia que dispuso seguir con la ejecución emitida hace

varios años.

Por último, deprecó tener en cuenta como límite de la eventual responsabilidad de Seguros del Estado S.A. el valor asegurado en la póliza que corresponde a \$330.000.

2.3. Gabriel Hernando Gómez Acevedo

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y el llamamiento en garantía; formuló la excepción de “*caducidad*”, arguyendo que el vehículo de placas WAB 762 fue aprehendido por la autoridad de policía en abril de 2005, atendiendo una orden judicial y se realizó la diligencia de secuestro el 17 de junio de 2005, aunado a la circunstancia de que se trataba de un automotor sobre el cual se dispuso su desvinculación por parte del Ministerio de Transporte en 2006, y la tarjeta de operación se encontraba vigente únicamente hasta el 30 de junio de 2005.

Que por lo tanto, es evidente que han transcurrido más de dos años desde esta última data, es decir, bajo el supuesto fáctico que desde esa data no podría el rodante generar ingresos como vehículo de servicio público de pasajeros, consecuentemente la acción impetrada se encuentra caduca desde junio de 2007 si se toma como fecha inicial de cómputo la del secuestro del rodante, o incluso desde 2008 tomando como base la fecha a partir de la cual se produjo su desvinculación como vehículo de servicio público.

3. Alegatos de conclusión

La **parte actora** señaló que, la excepción de caducidad formulada por las llamadas por pasiva parte de una errónea interpretación de las normas procesales, pues se está ante un daño continuado, porque hasta la fecha la matrícula y el vehículo se encuentran en estado activo, ya que el juzgado nunca notificó esta situación para prever un perjuicio mayor, tal como el cobro de impuestos.

La **Rama Judicial** reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda sobre la existencia de caducidad, resaltando que se encuentra acreditado que desde 2006 el vehículo estaba por fuera del servicio, lo cual fue advertido a las partes, incluso conocido por la hoy demandante según lo informó en escrito del 22 de marzo de 2006 que fuera allegado al Juzgado 11 Municipal por parte de aquella, no pudiéndose entender si la misma sabía que dicho vehículo no sólo era modelo 1975, sino que el mismo había salido de operación y desvinculado de la empresa Arauca.

El **Ministerio Público** a través del Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto en el cual solicita que se declare la caducidad del medio de control, en tanto, en el caso bajo estudio la parte demandante alega que el hecho generador del daño “*la irregularidad de la actuación del despacho judicial de conocimiento (JUZGADO 011 CIVIL MUNICIPAL), a través del secuestro que ocasionó la desaparición del*

vehículo automotor tipo BUS de placas WAB 762” y al comprobarse que la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución fue proferida en octubre 12 de 2005 por el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales, ordenando seguir adelante la ejecución, es posible concluir que el derecho de accionar se ejerció de manera extemporánea.

Los **llamados en garantía** no emitieron pronunciamiento en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

¿Se presentó la caducidad del medio de control de reparación directa en el presente asunto?

2. Tesis del Tribunal

Se presentó la caducidad del medio de control de reparación directa, teniendo en cuenta la fecha en la que la parte actora tuvo conocimiento del daño, que corresponde a la pérdida del vehículo del cual era propietaria en un 50%, para lo cual como máximo puede tomarse el 12 de septiembre de 2013 data en la cual la accionante manifestó expresamente su conocimiento sobre dicha situación. Razón por la cual para la data de interposición del presente medio de control -29 de abril de 2021- ya había transcurrido el lapso de 2 años señalado en el artículo 164 del CPACA.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos relevantes acreditados; ii) el fundamento jurídico sobre la caducidad y iii) el análisis del caso.

3. Hechos relevantes acreditados

- La señora Alba Lucia Correa de Guarín es copropietaria del vehículo de placas WAB762, Tipo Bus, Marca Dodge¹, el cual fue embargado y secuestrado con ocasión del proceso ejecutivo adelantado contra el señor Miguel Ángel Giraldo Marín -igualmente copropietario del referido bien-.
- En diligencia de secuestro llevada a cabo el 17 de junio de 2005 -con asistencia y participación de la señora Alba Lucia Correa de Guarín-, se asignó la custodia del referido vehículo al señor Gabriel Hernando Gómez Acevedo como secuestre designado para el efecto, advirtiéndose que la medida de embargo y secuestro recaía sobre el 50% del bien, ello es, sobre la propiedad que atañe al señor Miguel Ángel Giraldo Marín².

¹ V. Expediente digital, archivo “03PruebasDemanda”, fl. 1.

² V. Expediente digital, archivo “03PruebasDemanda”, fls. 10-11.

- Mediante memoriales de fecha 04 de agosto de 2005, 22 de marzo de 2006, 12 de abril de 2007 y 04 de diciembre de 2009 el secuestre Gabriel Hernando Gómez Acevedo informó con destino al proceso ejecutivo el estado y ubicación del bien, señalando en ultimas que el mismo se encontraba “en el sector del Arenillo a un kilómetro del Hospital Santa Sofía, finca denominada Santa Marta de propiedad del señor Leonardo Ruíz Arango...” adeudándose los valores correspondientes al parqueadero, advirtiendo que no era posible obtener utilidad alguna del bien, pues el mismo fue desvinculado de la empresa de servicio público³.
- A través de memoriales radicados ante el Juzgado Once Civil municipal de Manizales los días 11 de mayo de 2005, 27 de junio de 2005 y 08 de febrero de 2006 la aquí demandante solicitó, al referido despacho judicial, información sobre el estado del vehículo, el adelantamiento de las diligencias de secuestro y remate del vehículo, solicitudes que fueron resueltas por dicho despacho judicial los días 23 de mayo de 2005, 30 de junio de 2005 y 21 de febrero de 2006, advirtiendo que, la señora Alba Lucia Correa de Guarín no contaba con la calidad de parte dentro del proceso ejecutivo y que, en todo caso, las medidas cautelares impuestas sobre el vehículo de placas WAB762 recaían únicamente sobre el porcentaje de propiedad que aquel correspondía⁴.
- El vehículo de placas WAB-762, fue desvinculado por vía administrativa por solicitud de la Empresa Arauca S.A. mediante la Resolución 000057 del 17 de noviembre de 2005 “Por la cual se autoriza la desvinculación de un (1) vehículo afiliado a la Empresa Arauca S.A.”, en dicha resolución se advirtió que la Empresa Arauca fundamento su petición de desvinculación entre otras razones en que:

“...el contrato de administración del vehículo celebrado entre sus propietarios Iniciales PEDRO ELBERTO AMADOR ORTEGÓN Y MIGUEL A GIRALDO MARÍN, se hizo con vigencia y vencimiento hasta junio 30 de 2005 sin posibilidades de renovación de este contrato por la vejez y el deterioro del vehículo. Esta situación fue comunicada a los propietarios quienes enterados aceptaron sin objeciones a la firma del contrato; la misma les fue, ratificada a estos propietarios en comunicación hecha por la Gerencia el 29 de diciembre de 2.003, mediante oficio notificado debidamente en forma personal; este documento fue aportado a la solicitud original de desvinculación. Con posterioridad el señor Pedro Elberto Amador vendió sus derechos a la señora ALBA LUCIA CORREA DE GUARÍN, la cual fue notificada personalmente tanto en el contrato de administración como en escrito separado con fecha de agosto 27 de 2.004 en el sentido de que la Empresa no renovará el contrato de administración al momento de su expiración; en este oficio ella autoriza expresamente a la Gerencia para que haga los trámites de desvinculación ante el Ministerio del Transporte para lo cual firma y autentica y reconoce ante notario su firma. En igual forma aceptan

³ V. Expediente digital, archivo “03PruebasDemanda”, fls. 15, 18, 19 y 20.

⁴ V. Expediente digital, archivo “03PruebasDemanda”, fls. 15, 18, 19 y 20.

expresamente una cláusula adicional en el contrato de administración y en cual ambos propietarios autorizan a la empresa para que desvinculen el vehículo ante el Ministerio del Transporte llegada la fecha de expiración del contrato...⁵ (Subrayado del texto en cita, negrillas de la Sala)

- Mediante oficio radicado el 12 de septiembre de 2013 ante la Alcaldía de Manizales, la señora Alba Lucia Correa de Guarín manifestó su inconformidad con el cobro efectuado por concepto de impuesto de circulación y tránsito, manifestando que:

*“este vehículo es propiedad de dos personas por lo tanto somos dos los cuales deberíamos asumir el pago por lo que no entiendo porque me hacen el cobro solo a mí, además este vehículo fue embargado por el Juzgado Once Civil Municipal de esta ciudad en el mes de mayo de 2005 fecha desde la cual este vehículo salió de mis manos tal como consta en el oficio del 11 de mayo de 2005, el carro estuvo parado en un parqueadero, fue desvinculo por el Ministerio de Transporte en el 2.006, y **al día de hoy tanto el juzgado como yo desconozco el paradero del vehículo**”⁶. (Se resalta)*

4. Fundamento jurídico - Caducidad del medio de control de reparación directa

Con respecto al término de interposición del medio de control de reparación directa el artículo 164 del CPACA dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

...

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

...

*i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de **cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia...**” (Se resalta)*

Cuando se trata de la declaración de responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de la justicia, el Consejo de Estado ha reiterado que *“el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho u omisión, debiendo tener en cuenta el conocimiento de dicho daño por la parte demandante.”⁷*

Ahora bien, en un asunto con similares características al aquí analizado, en el cual se debatió la responsabilidad estatal por la pérdida de un vehículo retenido por la

⁵ V. Expediente digital, archivo “60AnexoCincoRespuestaMinTrasporte”, fls. 2-12.

⁶ V. Expediente digital, archivo “03PruebasDemanda”, fls. 6-8, 13-14 y 16-17.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente: Nicolás Yepes Corrales, 28 de febrero de 2020, radicado: 25000-23-26-000-2010-000-2601(44809).

imposición de medidas cautelares en el marco de un proceso ejecutivo, el Consejo de Estado al paso de advertir la posibilidad de computar el término de caducidad a partir de la data en que el daño adquiriera notoriedad cuando el afectado se encuentra en imposibilidad de conocerlo, destacó que, en todo caso, el término de caducidad no puede permanecer indefinido en el tiempo, únicamente con base a la extensión del proceso ejecutivo, pues debe prevalecer el conocimiento que de la desaparición del vehículo haya obtenido la parte actora. Dicha corporación expuso⁸:

*“Así pues, en estos eventos se ha establecido que el término de dos años previsto en la ley no puede empezar a contabilizarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa”, sino a partir del momento en que el **daño adquiere notoriedad**⁹ -cuando esta última no coincide con la causación de aquél, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad de conocerlo¹⁰-, o cuando aquel se entiende consolidado –en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo¹¹-, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.*

Sobre el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad, la Sala, en reiterada jurisprudencia¹², se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquellos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no omita por razones formales la reparación de los daños que la merecen¹³.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 30 de mayo de 2019, radicado: 73001-23-31-000-2012-00156-01(47960).

⁹ **Cita de cita:** Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 11 de mayo de 2000 (exp. 12.200); 2 de marzo de 2006 (exp. 15.785) y 27 de abril de 2011 (exp. 15.518).

¹⁰ **Cita de cita:** Condición que, como se deriva de lo sostenido por la Sala Plena de la Sección Tercera, debe analizarse de manera rigurosa: “Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término (nota n.º 9 del auto en cita: ver, entre otras, la sentencia del 24 de abril de 2008. Radicación No. 16.699), razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales”, auto de 9 de febrero de 2011 (exp. 38271).

¹¹ **Cita de cita:** Así, por ejemplo, en los casos de ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos, esta Corporación ha entendido que el daño se consolida a partir de la culminación de los trabajos, salvo que se acredite que se hubiera consolidado antes de que ello ocurra.

¹² **Cita de cita:** Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de julio del 2005 (exp. 14.691) y del 5 de septiembre del 2006 (exp. 14228), entre otras.

¹³ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13.126.

“Debe agregarse a lo anterior que, el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo indicó la Sala en sentencia del 18 de octubre de 2000:

‘Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el a quo y la representante del Ministerio Público. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos’”¹⁴ (negrillas y subrayas adicionales).

...

*Así las cosas, la Sala advierte que, como lo que pretende la parte actora es la declaratoria de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por la supuesta falla del servicio en relación con el decreto y práctica del embargo y secuestro de una volqueta de propiedad del demandante, que llevó a que ese vehículo se perdiera, la conclusión no puede ser otra sino que el término de la caducidad de la acción de la referencia debe empezar su cómputo **desde el momento en que el demandante conoció la existencia del daño**, esto es, desde el 9 de agosto de 2002, fecha en la que se informó que el secuestro del referido vehículo no se había efectuado, dado que había podido ser localizado.*

Lo anterior, en aplicación de la jurisprudencia antes citada, según la cual “el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales”¹⁵.

...

Agrégase a lo anterior que mal haría en sostenerse que, por el hecho de que supuestamente se hubiere prolongado el proceso ejecutivo y la consecuente medida cautelar hasta la terminación del mismo, se amplió el término de caducidad, puesto que - reitera la Sala- dicho término no puede estar sujeto a aspectos subjetivos de las partes, ni tampoco puede permanecer indefinido en el tiempo, sino que el mismo obedece a aspectos

¹⁴ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de octubre de 2000 (exp. 12.228), reiterado en sentencia del 26 de abril de 2012, (exp. 20.847) y autos proferidos el 21 de octubre de 2009 (exp. 37.165) y el 6 de agosto de 2009 (exp. 36.952).

¹⁵ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 18 de octubre de 2000 (exp. 12.228), reiterado en sentencia del 26 de abril de 2012 (exp. 20.847) y en autos proferidos el 21 de octubre de 2009 (exp. 37.165) y el 6 de agosto de 2009 (exp. 36.952).

determinados previamente por el ordenamiento jurídico¹⁶ y que, en este caso, tienen que ver con el conocimiento del daño por parte del afectado...". (Se resalta)

5. Análisis sustancial del caso concreto

En línea con el citado artículo 164 del CPACA, resulta claro que, el inicio del cómputo de interposición oportuna del medio de control de reparación directa, será por regla general, la fecha de acaecimiento del hecho u omisión generador del daño, pudiéndose aplicar la regla residual de computar dicho término a partir del momento en que la parte actora tuvo conocimiento del daño, empero como lo señala expresamente dicho canon normativo "*siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia*".

En tal sentido, no basta con simplemente señalar que, la parte interesada se enteró del daño con posterioridad a su ocurrencia, si no que tendrá que acompañar tal afirmación con las pruebas o argumentos que acrediten suficientemente las situaciones que le impidieron enterarse de la afectación desde el momento en que ocurrió.

En este orden de ideas advierte la Sala que, en el presente asunto la señora Alba Lucia Correa de Guarín tuvo múltiples oportunidades en las cuales pudo enterarse del daños que alega le fue ocasionado, pues en primer lugar, siempre estuvo enterada del proceso judicial que era adelantado en contra de la persona con quien compartía la propiedad del vehículo embargado, pues si bien no fue reconocida como parte en dicho proceso, esta se mantuvo al tanto del mismo, como lo demuestran las múltiples peticiones efectuadas por su parte e incluso su participación en la diligencia de secuestro del vehículo, la cual se realizó el 17 de junio de 2005.

Así mismo, la demandante como copropietaria del vehículo de transporte público afiliado a la transportadora Arauca S.A. -afiliación requerida para poder prestar el servicio público de transporte-, se hallaba enterada de la desvinculación que se haría del mismo por parte de la empresa por terminación del vínculo contractual y por la imposibilidad de renovarlo por la vejez y el deterioro del automotor.

Se destaca que, incluso en el marco del procedimiento administrativo adelantado por la referida empresa ante el Ministerio de Transporte para la desvinculación del vehículo, la demandante se hizo partícipe a través de su apoderada judicial y fue notificada del acto administrativo el 18 de enero de 2016 (v. fls. 2, 11-12, archivo: "60AnexoRespuestaMinTransporte"), lo que nuevamente denota su conocimiento sobre las situaciones que afectaban el bien del que era copropietaria.

¹⁶ **Cita de cita:** En el mismo sentido consultar también, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de abril de 2012 (exp. 20.847) y autos proferidos los días 21 de octubre de 2009 (exp. 37.165) y el 6 de agosto de 2009 (exp. 36.952).

En este orden de ideas, no pueden ser de recibo los argumentos expresados por la parte actora en su escrito de demanda con miras a desvirtuar el acaecimiento de la caducidad en el presente asunto, bajo la egida de que solo hasta octubre de 2020 *“hizo el recorrido... al paraje donde según, el juzgado responsable, se encontraba el activo denunciado...”* pudiendo establecer que, en dicho lugar no se hallaba rastro alguno del automotor; pues se itera, no basta con limitarse a señalar que solo hasta dicho momento se tuvo conocimiento de su desaparición, sino que deben demostrarse las razones que impidieron enterarse con anterioridad, más aún cuando se hallaba enterada del proceso ejecutivo e incluso del procedimiento de desvinculación del vehículo a la empresa de transporte.

Así las cosas, para la Sala no resulta aceptable que la parte actora se limite a señalar que, a pesar de tener conocimiento desde 2005 del proceso que le impedían hacer uso o explotación del vehículo del cual era copropietaria, pretenda argüir que únicamente cerca de 15 años después *“hizo el recorrido... al paraje donde según, el juzgado responsable, se encontraba el activo denunciado...”* pudiendo enterarse, solo hasta ese momento, y sorpresivamente de su desaparición.

Ahora bien, en todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, obra en el cartulario oficio dirigido por la propia accionante al municipio de Manizales, en el cual señala expresamente que, a dicha data desconocía el paradero del vehículo cuya copropiedad sustenta las pretensiones del presente medio de control, comunicación con la cual se puede fijar sin lugar a equívocos una fecha cierta y expresamente señalada por la propia demandante como la data en que el daño adquirió notoriedad para aquella, esto es, el **12 de septiembre de 2013**, cuando manifestó que *“el carro estuvo parado en un parqueadero, fue desvinculo por el Ministerio de Transporte en el 2.006, y al día de hoy tanto el juzgado como yo desconozco el paradero del vehículo”*.

Así las cosas, se tiene que, incluso tomando esta data, para el cómputo del término de interposición oportuna del medio de control de reparación directa, es claro que el plazo de 2 años para su presentación había fenecido para la data de radicación de la demanda que, conforme al acta de reparto visible en el expediente digital, reporta su introducción ante la oficina de reparto el 29 de abril de 2021.

Finalmente, cabe destacar que no pueden ser de recibo los argumentos escuetamente planteados por la parte actora en sus alegatos de conclusión al señalar que, en el presente asunto para efectos del cómputo del término de caducidad, el daño sufrido por la demandante debe ser tomado como un daño continuado, pues se confunde la extensión en el tiempo de los perjuicios que alega le fueron generados al no poder explotar el vehículo, con el daño en sí, que se itera, no es otro que la desaparición del vehículo de la cual aquella plasmó estar enterada, cuando menos desde el 12 de septiembre de 2013.

En tal sentido, se halla pertinente reiterar la sentencia previamente citada, en la cual el Consejo de Estado señaló que “...el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales... Agrégan[dose] a lo anterior que mal haría en sostenerse que, por el hecho de que supuestamente se hubiere prolongado el proceso ejecutivo y la consecuente medida cautelar hasta la terminación del mismo, se amplió el término de caducidad, puesto que -reitera la Sala- dicho término no puede estar sujeto a aspectos subjetivos de las partes, ni **tampoco puede permanecer indefinido en el tiempo...**”. (Se resalta)

6. Conclusión

Se presentó la caducidad del medio de control de reparación directa, teniendo en cuenta la fecha en la que la parte actora tuvo conocimiento del daño, que corresponde a la pérdida del vehículo del cual era propietaria en un 50%, para lo cual como máximo puede tomarse el 12 de septiembre de 2013 data en la cual la accionante manifestó expresamente su conocimiento sobre dicha situación. Razón por la cual para la data de interposición del presente medio de control -29 de abril de 2021- ya había transcurrido el lapso de 2 años señalado en el artículo 164 del CPACA.

En este orden de ideas, se impone declarar probada la excepción de “caducidad” del formulada por la entidad accionada y por el llamado en garantía Gabriel Hernando Gómez Acevedo, disponiendo la terminación del proceso.

7. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condenará en costas a la parte 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, que este actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes, y que no se observa argumentación válida para la interposición del presente medio de control en desconocimiento de las normas y jurisprudencia decantada sobre el término de interposición de la demanda en este tipo de asuntos, se fijarán agencias en derecho en cuantía de 3% de las pretensiones de la parte actora, de conformidad con 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

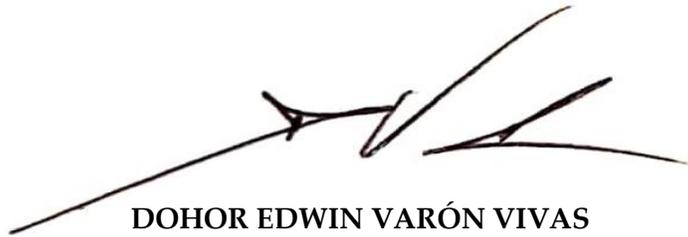
PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “caducidad” formulada por la

entidad accionada y por el llamado en garantía Gabriel Hernando Gómez Acevedo dentro del medio de control de reparación directa formulado por Alba Lucia Correa de Guarín contra la Nación – Rama Judicial.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante. FÍJANSE agencias en cuantía del 3% de las pretensiones formuladas.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, LIQUÍDENSE las costas procesales y ARCHÍVESE el expediente previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 041 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

17-001-23-33-000-2021-00249-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecisiete (17) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

S. 098

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, integrada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA** -quien la preside-, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia, en virtud del acuerdo logrado en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada dentro del proceso iniciado en ejercicio de la **ACCIÓN POPULAR**, por el señor **HERNÁN GARCÍA AGUDELO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**

ANTECEDENTES

Mediante el libelo que obra en el PDF N°2, solicita la parte demandante la protección la prerrogativa al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; prevista en el literal d) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998. En consecuencia, solicita se ordene la reparación integral de la malla vial y los andenes del Barrio Lusitania de Manizales, mediante la sustitución de la capa asfáltica, y se construyan los drenes y demás obras que se requieran para garantizar su duración. Además, se reparen las escaleras de la parte superior del sector y se instale un pasamanos para evitar accidentes.

El actor **HERNÁN GARCÍA AGUDELO** enuncia de manera sucinta que es líder comunal del barrio Lusitania desde aproximadamente 35 años. Anota que producto del tránsito constante de vehículos y las filtraciones de agua de la ladera contigua al sector conocido como “Chupaderos”, la vía principal del barrio y algunas vías aledañas se encuentran deterioradas, al igual que los andenes, lo

que ha ocasionado accidentes a los transeúntes. Adicionalmente, refiere que en la parte alta del sector existen unas escaleras peatonales obsoletas y deterioradas, que tampoco cuentan con pasamanos, lo que aumenta el riesgo de accidentalidad.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

➤ **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. (PDF N° 19):** expone que llevó a cabo visita técnica a la zona y halló el pavimento en buen estado en términos generales, salvo algunos hundimientos y grietas puntuales, y que los drenes, canales y cunetas ubicados a un costado de la vía están limpios y funcionando de manera adecuada. También aclara que algunas filtraciones pequeñas que se presentan sobre la vía obedecen a aguas de escorrentía y nivel freático, que no son responsabilidad de la empresa, pues las redes de acueducto y alcantarillado funcionan de manera correcta. Por ende, estima que las pretensiones planteadas en la demanda, relacionadas con la reparación de la capa asfáltica de la vía, no son de su ámbito de responsabilidad.

Como excepciones, plantea las de ‘INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL’, por la falta de certeza técnica sobre la responsabilidad de la empresa en la problemática planteada; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA’, aludiendo que las obras que se pretenden corresponden al MUNICIPIO DE MANIZALES; ‘INEXISTENCIA DE VIOLACION A LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.’, pues las redes de acueducto y alcantarillado están en buen estado; y la ‘GENÉRICA’.

➤ **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS (PDF N° 24):** manifiesta que también realizó visita técnica al sector, hallando que la vía peatonal ubicada en la carrera 36 C cerca a la cancha presenta deterioro en la escalera y el canal lateral, expresado en dilataciones, inclinaciones, socavaciones, agrietamientos, y carencia de obras para la captación de aguas lluvias y de escorrentía superficial procedentes del paso peatonal, lo que deriva en empozamientos. Respecto a la vía vehicular, indica que el deterioro del pavimento es producto del desgaste natural, no obstante lo cual no observó

procesos de inestabilidad asociados a esta causa, por lo que la situación se relaciona más con la falta de mantenimiento de la vía, la zona peatonal y las escaleras, funciones que corresponden al MUNICIPIO DE MANIZALES y que se hallan por fuera del campo funcional de CORPOCALDAS. Con fundamento en dichas razones, plantea como excepción la denominada ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE CORPOCALDAS RESPECTO DE LAS GESTIONES NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS CUYO AMPARO SE SOLICITA’.

➤ **MUNICIPIO DE MANIZALES (PDF N°32):** relata que de acuerdo con el informe de la Secretaría de Obras Públicas, ya se llevó a cabo el mantenimiento de la vía vehicular en sus tramos más afectados, sumado al mantenimiento de las conducciones transversales de aguas lluvias, mejorando su capacidad hidráulica y facilitando evacuar las aguas de escorrentía. Agrega que la administración municipal ha reparado varios tramos de las escaleras e instalado pasamanos en las partes altas y bajas del barrio, y que si bien algunos puntos de los andenes presentan ligeros desgastes, son aptos para el tránsito de personas. En cuanto a las escaleras de la parte alta del sector, acota que ya las incluyó en el inventario de necesidades, para ser atendidas según el orden de prioridades, por todo lo cual argumenta que no ha vulnerado los derechos colectivos invocados en la demanda.

Propuso las excepciones de ‘INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN’, teniendo en cuenta que no se demostró el nexo de causalidad entre la presunta omisión del ente territorial y la supuesta vulneración de derechos colectivos; ‘CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS’ por incumplimiento de la carga de demostración que le asiste al demandante; y la ‘GENÉRICA’.

EL ACUERDO O PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho Sustanciador citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento, acto judicial que tuvo lugar el 24 de mayo de la anualidad que avanza. En esa oportunidad, el

Magistrado conductor del proceso invitó a las presentes a que expresaran sus puntos de vista frente a la posibilidad de llegar a pacto de cumplimiento, lo cual en efecto hicieron y se sintetiza en los siguientes puntos (Documentos PDF N° 62 y 63):

MUNICIPIO DE MANIZALES: se compromete a ejecutar las siguientes obras en el sector de Lusitania, en virtud de un contrato de mantenimiento de comunas N° 2204200602, durante la presente vigencia fiscal:

- a) Construcción de cuneta en la carrera 37 con calle 81.
- b) Mantenimiento de pavimento en la carretera de Jardines de la Esperanza.
- c) Construcción de Pasamanos en la Calle 36B con calle 83.
- d) Mantenimiento de pavimento en la vía Lusitania alta a baja.
- e) Mantenimiento de pavimento en la carrera 38ª Lusitania baja.
- f) Mantenimiento de pavimento en la Calle 82ª con carrera 38ª
- g) Construcción de canal con rejilla en la calle 82ª con carrera 38ª

Para próximas vigencias quedarían comprometidos el mantenimiento de pavimento en la carrera 37 con calle 82 y la construcción de pasamanos y recalce de escalas en la calle 83ª con carrera 36b, por no ser puntos que representen urgencia.

AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P: se compromete a efectuar una nueva visita técnica para revisar las redes de alcantarillado en compañía del actor.

CORPOCALDAS: plantea que está dispuesta a brindar asesoría técnica al municipio en materia de gestión del riesgo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Procede la Sala de decisión a decidir sobre la legalidad del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes dentro del presente proceso de protección de derechos e intereses colectivos.

El inciso 4° del artículo 27 de la citada Ley 472 de 1998, precisa *ad pedem litterae* en lo pertinente:

“(…) En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible (…)”

La demanda que ocupa la atención de la Sala está orientada a garantizar la defensa y protección del derecho colectivo de la comunidad, en especial de habitantes y transeúntes del barrio Lusitania de Manizales, dado el estado de deterioro de algunas vías vehiculares, peatonales y escaleras, por lo que debe atenderse a lo previsto en el inciso 2° del artículo 2 de la Ley 472/98, que indica que las acciones populares tienen por finalidad “*evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*”.

El mismo texto de la Ley 472/98 enuncia algunos de los derechos colectivos susceptibles de protección (artículo 4°), entre los cuales se enlista la prerrogativa al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; prevista en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472/98, y cuya protección pretende la parte actora.

En el *sub lite*, conforme a los enunciados fácticos contenidos en el libelo demandador y según las disquisiciones sostenidas en el pacto de cumplimiento, se colige que efectivamente, la comunidad que habita, frecuenta y/o transita por el sector de Lusitania y sus alrededores, se hallan expuestos a un riesgo por el deterioro de varias de las estructuras viales y peatonales que allí se ubican.

Del estado de la malla vial, peatonal y las escaleras da cuenta el Oficio SOPM-1157-GVU-2021 de 12 de mayo de 2021, suscrito por el Secretario de Obras Públicas del MUNICIPIO DE MANIZALES, en el que se indica que realizada una visita al sector, se observan ‘(…) *algunos tramos de pavimento con hundimiento*

puntual y desprendimiento de bloques de concreto, ocasionado por fallas en su estructura y por la fatiga producida al material por el tráfico vehicular (...)', añadiendo más adelante que 'En la parte alta del barrio, se observan unas escaleras que sirven de acceso a varias de las viviendas, las cuales presentan algún grado de deterioro y carecen de pasamanos que brinde mayor seguridad al desplazarse por estas (...) Se encontraron algunos andenes fracturados en la orilla, producto en algunos casos del estacionamiento de vehículos sobre el mismo. También se pudo observar algunos tramos de andén con agrietamientos superficiales y desprendimientos de bloques de concreto debido a fallas en su estructura de apoyo' (PDF N° 2, págs. 8-10).

La situación también fue documentada por CORPOCALDAS, según el Informe 22021-IE-00013509 de 31 de mayo de 2021, que hace memoria de la visita al sector (PDF N° 25). En la primera parte del documento, se precisa que *'Sobre la peatonal de la Carrera 36C, se pudo observar el deterioro de algunos tramos de escalas y del canal ubicado sobre la parte final de la peatonal, afectados por dilataciones, inclinaciones, socavaciones, agrietamientos. En el tramo final del canal, la carencia de una estructura que dirija las aguas, provoca que las aguas se desvíen hacia la peatonal generando mayor afectación por humedades en la vivienda aledaña'*, y más adelante, la corporación anexa el registro fotográfico de las vías que presentan agrietamientos y la zanja colectora que se encuentra deteriorada.

Finalmente, se encuentra el Informe Técnico SOPM-0975-UGT-VU 2022 de 23 de mayo de 2022, presentado por el Secretario de Obras Públicas del MUNICIPIO DE MANIZALES durante la audiencia de pacto de cumplimiento que tuvo lugar el 24 de mayo de la anualidad que avanza, que contiene el registro fotográfico de la situación expuesta en el informe anterior, así como las obras que fueron objeto de la propuesta de pacto de cumplimiento (PDF N° 57).

Hallándose por modo la Sala ante un escenario como el descrito, en el que de forma evidente se establece una amenaza al derecho colectivo invocado por la parte actora, así como la potencial afectación de otras prerrogativas ligadas a la seguridad de peatones, conductores y transeúntes, se deduce con diafanidad que

el pacto al que arribaron las partes no solo legitima el eficaz accionar por la entidad territorial llamada por pasiva para conjurar el riesgo existente en la zona afectada por las deficiencias de la infraestructura vial y peatonal, sino que evita en la mayor medida probable la amenaza o riesgo de los derechos que invoca la colectividad en el *sub-iúdice*.

En virtud de lo anterior, la Sala impartirá aprobación al pacto de cumplimiento celebrado, bajo el entendido que las soluciones allí planteadas se relacionan plenamente con la necesidad de conjurar la problemática denunciada, causa misma del recurso judicial incoado.

De otro lado, la publicación de la parte resolutive de la sentencia estará a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES, en razón a que ser la entidad que deberá adoptar las medidas necesarias para conjurar situaciones como la descrita.

Finalmente, como se anticipó en la audiencia de pacto de cumplimiento, se designará como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de lo pactado, al Personero Municipal de Manizales o su delegado, a quien se le comunicará la designación con copia de esta sentencia y quien deberá remitir informe a partir del inicio de ejecución del pacto, sobre el desarrollo de las gestiones encomendadas a las diferentes entidades.

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

FALLA

IMPARTIR APROBACIÓN al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada dentro del proceso iniciado en ejercicio de la **ACCIÓN POPULAR**, por el señor **HERNÁN GARCÍA AGUDELO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS** y **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**, así:

MUNICIPIO DE MANIZALES: ejecutará las siguientes obras en el sector de Lusitania, en virtud de un contrato de mantenimiento de comunas N° 2204200602, durante la presente vigencia fiscal:

- a) Construcción de cuneta en la carrera 37 con calle 81.
- b) Mantenimiento de pavimento en la carretera de Jardines de la Esperanza.
- c) Construcción de Pasamanos en la Calle 36B con calle 83.
- d) Mantenimiento de pavimento en la vía Lusitania alta a baja.
- e) Mantenimiento de pavimento en la carrera 38ª Lusitania baja.
- f) Mantenimiento de pavimento en la Calle 82ª con carrera 38ª
- g) Construcción de canal con rejilla en la calle 82ª con carrera 38ª

Para próximas vigencias quedarían comprometidos el mantenimiento de pavimento en la carrera 37 con calle 82 y la construcción de pasamanos y recalce de escalas en la calle 83ª con carrera 36b, por no ser puntos que representen urgencia.

AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P: se compromete a efectuar una nueva visita técnica para revisar las redes de alcantarillado en compañía del actor.

CORPOCALDAS: brindará asesoría técnica al municipio en materia de gestión del riesgo.

DESÍGNASE como Auditor que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, al Personero Municipal de Manizales o su delegado, a quien se le comunicará la designación con copia de esta sentencia y quien se servirá remitir informe a partir del inicio de ejecución del pacto, sobre el desarrollo de las gestiones encomendadas a las diferentes entidades.

REMÍTASE copia digital de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia

circulación nacional, publicación que estará a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 029 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

(Ausente con permiso)



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 22 de junio de 2022

Medio de Control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00008-00

Demandante: RUBIAN DE JESÚS VINASCO DUQUE

**Demandado: MUNICIPIO DE SUPÍA CALDAS – DEPARTAMENTO
ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL**

En atención a la solicitud obrante en el documento 043 del expediente digital y de acuerdo con el artículo 24 de la ley 472 de 1998, se admite la **COADYUVANCIA** en el presente medio de control de las siguientes personas:

WILSON ANDRÉS SÁNCHEZ ROMÁN, NANCY OSORIO, CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ, CAMILO TORRES, OCARIS DÍAZ, JHON FREDY JARAMILLO, ANA ROSA CASTAÑEDA DE JARAMILLO, EFRAÍN BOTERO, MARTHA DEICY RAMÍREZ, GLADIS MEJÍA G., OVIDIO DE J. RESTREPO A, y HEBERTH ANTONIO RAMÍREZ.

De otra parte, de acuerdo con la constancia secretarial que antecede, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada al correo institucional tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **9937c23c9dc223da9197ad4186939023a39dc7d94fbaff16d4e8ef4e25ec89f**

Documento generado en 22/06/2022 10:38:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

escrito de acción popular y los anexos, de conformidad con el artículo 21 inciso tercero de la ley 472 de 1992 en concordancia con el artículo 199 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

QUINTO: SE CORRE TRASLADO DE LA ACCIÓN POPULAR a las entidades demandadas. El traslado a las accionadas será por el término de diez (10) días, los cuales comenzarán a contarse a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, dentro de los cuales podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: MEDIDA CAUTELAR: De conformidad con el artículo 25 de la ley 478 de 1998, **SE ORDENA AL ALCALDE DE MANIZALES** para que **INMEDIATAMENTE A LA NOTIFICACIÓN DE ESTE AUTO DISPONGA LAS MEDIDAS TÉCNICAS NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS HABITANTES DE LA VIVIENDA UBICADA EN LA CALLE 31 No. 65 A DEL BARRIO GALÁN DE MANIZALES Y DE LAS VIVIENDAS ALEDAÑAS AL TALUD POSTERIOR A LA MISMA, A TRAVÉS DE VERIFICACIÓN DEL ESTADO DEL TALUD, PROTECCIÓN DEL MISMO, MONITOREO E INCLUSIVE SI ES DEL CASO, ORDENANDO LA EVACUACIÓN DE LAS VIVIENDAS. DE LO ANTERIOR DEBERÁ ENVIAR INFORME DEBIDAMENTE DOCUMENTADO AL TRIBUNAL DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR.**

Lo anterior, toda vez que dentro de los anexos presentado por el accionante, se aportó el **INFORME DE REVISIÓN AL PREDIO** por parte de la Alcaldía de Manizales en el cual consta que existe riesgo inminente de deslizamiento. Sumado ello a la fuerte ola invernal por la que atraviesa actualmente la ciudad.

EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA ORDEN LO HARÁ SUJETO A LAS SANCIONES LEGALES.

SÉPTIMO: SE REQUIERE a las entidades accionadas para que al momento de contestar, informen al Despacho la existencia de medios de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, por los mismos hechos y pretensiones que suscitan la interposición del presente, que se encuentren en trámite o hayan culminado, indicando además el juzgado de conocimiento y el estado en que se encuentren.

Así mismo para que informen al Tribunal si hay particulares que posiblemente incurran en la violación de los derechos invocados por el actor popular en este caso, identificándolos por sus nombres y dirección para notificaciones.

POR LA SECRETARÍA OFÍCIESE a los juzgados administrativos para que informen si han tramitado acciones populares por la misma causa y objeto que la presente.

OCTAVO: INFÓRMESE sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad, mediante aviso que será publicado en la página web de la Rama Judicial y de cada una de las entidades accionadas, para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 (Art. 21 ibídem). Para el efecto, deberán acreditar la publicación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.

NOVENO: Por Secretaría, **REMÍTASE EL CORRESPONDIENTE AVISO** para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.

DÉCIMO: ADVIÉRTASE a las partes, al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo y a los demás intervinientes, que dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado a la parte demandada, se citará a audiencia de pacto de cumplimiento. Y que el único correo válido para enviar memoriales al presente proceso es **tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **04dac06dd129142ba040553c180f75e6543fbf9d623c7a07b9b2f6fde2c31c43**
Documento generado en 21/06/2022 05:26:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 080

Asunto:	Fija fecha audiencia de pruebas Requiere Corre traslado prueba documental
Medios de control:	Reparación Directa
Radicación:	17001-23-33-000-2016-00371-00
Demandantes:	María Graciela Marín Gómez y otros
Demandados:	Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. (Nueva EPS S.A.) Hospital de Caldas Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín Fundación Instituto Neurológico de Colombia
Vinculado:	Servicios Especiales de Salud (SES)
Llamadas en garantía:	Servicios Especiales de Salud (SES) Allianz Seguros S.A. Seguros del Estado S.A. La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia.

La citada audiencia se realizará los días **lunes, veinticinco (25) y martes, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022), a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**, de manera presencial pero remota a través de la plataforma Lifesize, en el enlace de acceso que se enviará a los correos electrónicos informados por las partes y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Las pruebas decretadas se practicarán en el siguiente orden:

Lunes 25 de julio:

Entre las 9:00 a.m. y las 10:50 a.m., se recibirán los interrogatorios de parte solicitados por la Nueva EPS, Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín y la Fundación Instituto Neurológico de Colombia, así:

1. 9:00 a.m.: interrogatorio de la señora María Graciela Marín Gómez que le formularán la Nueva EPS, Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín y la Fundación Instituto Neurológico de Colombia.
2. 9:20 a.m.: interrogatorio del señor Juan David Herrera Marín que le realizarán la Nueva EPS, Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín y la Fundación Instituto Neurológico de Colombia.
3. 9:40 a.m.: interrogatorio del señor Andrés Felipe Herrera Marín que le formularán la Nueva EPS, Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín y la Fundación Instituto Neurológico de Colombia.
4. 10:00 a.m.: interrogatorio de la señora Paula Andrea Herrera Marín que le realizarán la Nueva EPS, Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín y la Fundación Instituto Neurológico de Colombia.
5. 10:20 a.m.: interrogatorio del representante legal de Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín que le formulará la Nueva EPS.
6. 10:30 a.m.: interrogatorio del representante legal de Fundación Instituto Neurológico de Colombia que le realizará la Nueva EPS.
7. 10:40 a.m.: interrogatorio del representante legal de la Nueva EPS que le formularán Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín y la Fundación Instituto Neurológico de Colombia.

Entre las 10:50 a.m. y las 12:00 p.m., se llevará a cabo la contradicción del dictamen pericial elaborado por el señor Juan Carlos Hurtado Gómez, allegado por la parte demandante al proceso.

A partir de las 2:00 p.m. y hasta las 4:00 p.m., se practicará la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, en el siguiente orden:

1. 2:00 p.m.: señor Jhon Jairo Castañeda.
2. 2:30 p.m.: señor Andrés Santiago Muñoz Daza.

3. 3:00 p.m.: señor Bernardo de Jesús Torres Molina.
4. 3:30 p.m.: señor Libardo Hincapié Arias.

Entre las 4:00 p.m. y las 4:15 p.m., se llevará a cabo la ratificación de la certificación expedida por el señor Libardo Hincapié Arias.

Desde las 4:15 p.m. hasta las 5:00 p.m., se recibirá el testimonio solicitado por la entidad vinculada SES, en relación con el señor Alberto Antonio Muñoz Cuervo.

Martes 26 de julio:

A partir de las 9:00 a.m. y hasta las 10:30 a.m., se practicará la prueba testimonial solicitada por la Nueva EPS, así:

1. 9:00 a.m.: señor Jorge Hernán Luna Botero.
2. 9:30 a.m.: señor Frank W. Cardozo F.
3. 10:00 a.m.: señora Layla Tamer.

Entre las 10:30 a.m. y las 12:00 p.m., se llevará a cabo la contradicción del dictamen pericial solicitado por la Fundación Instituto Neurológico de Colombia, y rendido por el señor Juan Pablo Salgado Cardozo.

A partir de las 2:00 p.m., se recibirá la prueba testimonial solicitada por Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín, en el siguiente orden:

1. 2:00 p.m.: señor Hernán Javier Castaño Vélez.
2. 2:30 p.m.: señor Rafael Villavicencio.
3. 3:00 p.m.: señor Sergio Vargas.
4. 3:30 p.m.: señor Carlos Alberto Díaz Pacheco.
5. 4:00 p.m.: señor Boris Pabón.

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de los demandantes que rendirán interrogatorio de parte, a las cuales pueda ser enviado el link a través del cual se conectarán a la diligencia; así como copia escaneada de sus cédulas de ciudadanía y sus números telefónicos de contacto.

Se recuerda que, tal como se señaló en audiencia inicial, la parte actora será la encargada de hacer comparecer a los demandantes para absolver el interrogatorio de parte y, por lo tanto, es en aquella en quien recae la obligación de enviar la información referida.

2. Nombres, copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía, números telefónicos de contacto y cuentas de correo electrónico a las cuales pueda enviarse la citación para la audiencia, de quienes deben absolver los interrogatorios de parte como representantes legales de Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín, la Fundación Instituto Neurológico de Colombia y la Nueva EPS, acompañando además copia de los respectivos certificados de existencia y representación legal que acrediten la calidad en la que participarán en la diligencia.

Según se dispuso en audiencia inicial, se recuerda que cada entidad respecto de cuyo representante se decretó el interrogatorio de parte, debe encargarse de la comparecencia de los mismos y, por lo tanto, de allegar la información referida que incumbe a cada uno.

3. Dirección de correo electrónico del perito Juan Carlos Hurtado Gómez, a la cual pueda ser enviado el link para conectarse a la plataforma, con el fin de que se realice la contradicción de su dictamen. Así mismo, copia escaneada de su cédula de ciudadanía y de su número telefónico de contacto.

Se recuerda que, tal como se señaló en audiencia inicial, será la parte actora quien se encargue de la comparecencia del perito y, por lo tanto, de enviar la información requerida.

4. Cuentas de correo electrónico de los testigos de la parte demandante que rendirán su declaración conforme se dispuso en la audiencia inicial, a las cuales pueda ser enviado el enlace a través del cual se conectarán a la diligencia. De igual forma, copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los testigos y de sus números telefónicos de contacto.

Al respecto se recuerda que la parte actora deberá hacer comparecer a los testigos Jhon Jairo Castañeda, Andrés Santiago Muñoz Daza, Bernardo de Jesús Torres Molina y Libardo Hincapié Arias; y así mismo tiene la carga de aportar la información requerida.

5. Copia de la cédula de ciudadanía, número telefónico de contacto y dirección de correo electrónico del testigo Alberto Antonio Muñoz

Cuervo, a la cual pueda enviarse el link para conectarse a la plataforma y rendir su declaración.

Tanto la comparecencia del citado testigo como la obligación de allegar la información indicada, corresponde a la parte solicitante de la prueba, esto es, a SES.

6. Cuentas de correo electrónico de los testigos solicitados por la Nueva EPS que rendirán su declaración conforme se dispuso en la audiencia inicial, a las cuales pueda ser enviado el enlace para conectarse a la diligencia. De igual forma, copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los testigos y de sus números telefónicos de contacto.

Al respecto se recuerda que la Nueva EPS deberá hacer comparecer a los testigos Jorge Hernán Luna Botero, Frank W. Cardozo F. y Layla Tamer.

7. Copias de las cédulas de ciudadanía, números telefónicos de contacto y direcciones electrónicas de los testigos solicitados por Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín, así como del perito Juan Pablo Salgado Cardozo, para efectos de remitirles el link para conectarse a la plataforma y rendir su respectiva declaración y dictamen pericial.

Se recuerda que Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín deberá hacer comparecer a los testigos Hernán Javier Castaño Vélez, Rafael Villavicencio, Sergio Vargas, Carlos Alberto Díaz Pacheco y Boris Pabón; así como al señor perito Juan Pablo Salgado Cardozo.

Tanto la comparecencia de los citados testigos y perito como la obligación de allegar la información indicada, corresponde a la parte solicitante de la prueba, esto es, a Inversiones Médicas de Antioquia – Clínica Las Vegas de Medellín.

Con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, **RECUÉRDASE** a las partes que les corresponde velar por que sus testigos y peritos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración y presenten sus respectivos dictámenes periciales en forma virtual, para lo cual deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico que se informen al Despacho. Es conveniente señalar que los declarantes deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

De otra parte, atendiendo el principio de economía procesal, así como en procura de garantizar el derecho al debido proceso, este Despacho concederá a las partes la oportunidad de ejercer de manera escrita su derecho de contradicción respecto de la prueba documental aportada por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías (visible en el cuaderno 2 de la actuación).

En consecuencia, **CÓRRESE** traslado a las partes de la prueba documental indicada anteriormente, por el término de tres (3) días, contado a partir de la notificación de este auto, para que aquellas se pronuncien al respecto si lo consideran pertinente. Para tal efecto, al enviar el mensaje de datos correspondiente, la Secretaría de esta Corporación anexará de manera escaneada la prueba documental de la que se corre traslado.

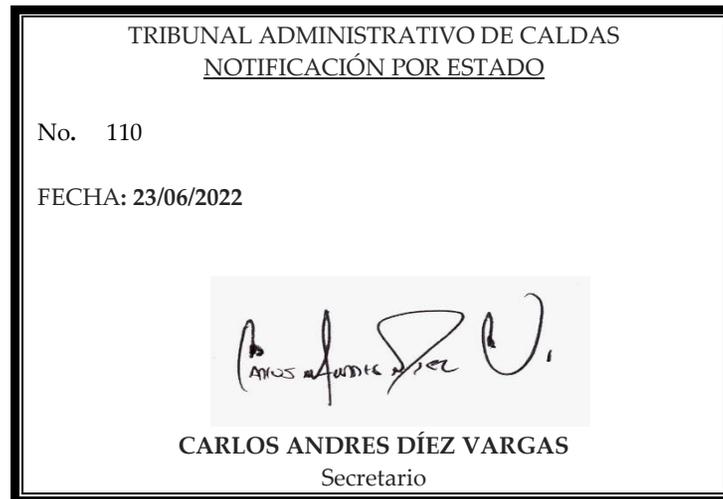
Si al vencimiento del término de traslado indicado las partes no realizan pronunciamiento alguno, se entenderá debidamente practicada la prueba documental referida.

ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que la información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **a33969f530a1cc99608b13c4f42489a5fd2b788a08967a3e91975c07bf5dfd9a**
Documento generado en 22/06/2022 10:49:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 079

Asunto:	Fija fecha audiencia inicial
Medio de control:	Controversias Contractuales
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00621-00
Demandante:	Nación – Ministerio del Interior
Demandado:	Municipio de Salamina

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

Dado que las excepciones propuestas ya fueron decididas en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, al tenor de lo previsto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, para el día **martes, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022), a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

La citada audiencia se realizará de manera virtual a través de la plataforma Lifesize, en el enlace de acceso: <https://call.lifesizecloud.com/14952722>, que se enviará igualmente a los correos electrónicos informados por las partes y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

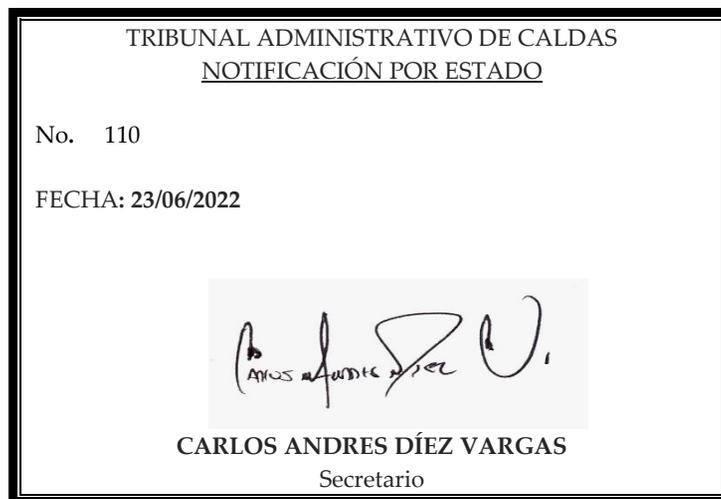
Los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

ADVIÉRTESE sobre la obligatoriedad de la asistencia de los apoderados y de las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bc67f836135e2bfc19534442ac8f3968ce78c2f143602d1a5bd9e2c5a46be6c0**

Documento generado en 22/06/2022 10:50:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 082

Asunto:	Fija fecha audiencia de pruebas
Medios de control:	Nulidad
	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicados:	17001-23-33-000-2018-00374-00
	17001-23-33-000-2018-00373-00
	(Acumulado)
	17001-23-33-000-2018-00378-00
	(Acumulado)
	17001-23-33-000-2018-00411-00
	(Acumulado)
	17001-23-33-000-2018-00477-00
	(Acumulado)
Demandantes:	María Amilvia Uribe Cárdenas
	Fabián López Gómez
	María Patricia Aranzazu Arango
	Dora Liliana Puentes Quintero
	Conrado Pérez Mosquera
Demandados:	Departamento de Caldas
	Asamblea Departamental de Caldas (Exps.
	2018-00378-00 y 2018-00411-00)

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia.

La citada audiencia se realizará los días **lunes, primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2022), a partir de las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), y martes, dos (2) de agosto del mismo año, a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**, de manera presencial pero remota a través de la plataforma Lifesize, en el enlace de acceso que se enviará a los correos electrónicos informados por las partes y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

El lunes 1º de agosto: se practicará la prueba testimonial decretada a solicitud de la parte demandante, en el siguiente orden:

17001-23-33-000-2018-00374-00
17001-23-33-000-2018-00373-00 (Acumulado)
17001-23-33-000-2018-00378-00 (Acumulado)
17001-23-33-000-2018-00411-00 (Acumulado)
17001-23-33-000-2018-00477-00 (Acumulado)

1. 8:30 a.m.: señor Jesús Antonio Valencia Alzate.
2. 9:00 a.m.: señor Carlos Andrés Parra Osorio.
3. 9:30 a.m.: señor Jairo Enrique Obando.
4. 10:00 a.m.: señora Martha Lucía Orozco Villegas.
5. 10:30 a.m.: señora Liceth Isaza Vallejo.
6. 11:00 a.m.: señor Germán Ocampo Calderón.

El martes 2 de agosto: se recibirá la prueba testimonial decretada a solicitud de la parte demandante y del Departamento de Caldas, en el siguiente orden:

1. 9:00 a.m.: señora Paula Marcela Osorio Osorio.
2. 9:30 a.m.: señor Cristian Andrés Sepúlveda.
3. 10:00 a.m.: señora Flor Nelcy Giraldo Mejía.

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de los testigos de la parte demandante que rendirán su declaración conforme se dispuso en la audiencia inicial, a las cuales pueda ser enviado el enlace a través del cual se conectarán a la diligencia.

Al respecto se recuerda que la parte actora deberá hacer comparecer a los testigos Jesús Antonio Valencia Alzate, Carlos Andrés Parra Osorio, Jairo Enrique Obando, Martha Lucía Orozco Villegas, Liceth Isaza Vallejo y Germán Ocampo Calderón.

2. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los testigos de la parte demandante y de los declarantes solicitados por la parte actora y el Departamento de Caldas, es decir, de los señores Jesús Antonio Valencia Alzate, Carlos Andrés Parra Osorio, Jairo Enrique Obando, Martha Lucía Orozco Villegas, Liceth Isaza Vallejo, Germán Ocampo Calderón, Paula Marcela Osorio Osorio, Cristian Andrés Sepúlveda y Flor Nelcy Giraldo Mejía.
3. Números telefónicos de los testigos que participarán en la audiencia por la parte demandante y por ésta y el Departamento de Caldas.

17001-23-33-000-2018-00374-00
17001-23-33-000-2018-00373-00 (Acumulado)
17001-23-33-000-2018-00378-00 (Acumulado)
17001-23-33-000-2018-00411-00 (Acumulado)
17001-23-33-000-2018-00477-00 (Acumulado)

Con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, **RECUÉRDASE** a la parte accionante y al Departamento de Caldas que les corresponde velar por que sus testigos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración en forma virtual, para lo cual éstos deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico que se informen al Despacho. Es conveniente señalar que los declarantes deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que la información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NIÉGASE el reconocimiento de personería jurídica al abogado JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía n° 75'101.669, y portador de la tarjeta profesional n° 248.365 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la señora María Amilvia Uribe Cárdenas, demandante en el proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00374-00. Lo anterior, como quiera que el poder allegado no se encuentra conferido conforme a lo previsto en la ley (archivo n° 55 del expediente digital), esto es, mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen, o a través de documento escrito con firma manuscrita pero con presentación personal.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Exps.:

4

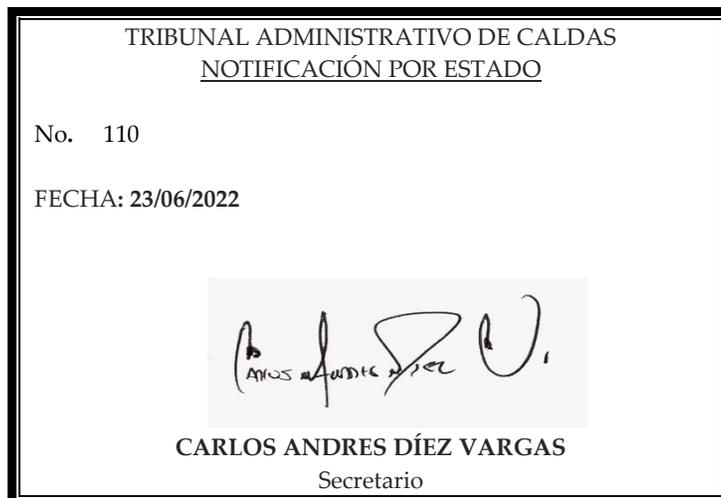
17001-23-33-000-2018-00374-00

17001-23-33-000-2018-00373-00 (Acumulado)

17001-23-33-000-2018-00378-00 (Acumulado)

17001-23-33-000-2018-00411-00 (Acumulado)

17001-23-33-000-2018-00477-00 (Acumulado)



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **a3ff3449bc6832ff7e0cf3ad0f28a71a3f5eae18789be7ba896c81ee60bfde2d**

Documento generado en 22/06/2022 10:51:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 078

Asunto:	Fija fecha audiencia de pruebas Requiere
Medios de control:	Controversias Contractuales
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00487-00
Demandante:	Central Hidroeléctrica de Caldas (CHEC) S.A. E.S.P.
Demandado:	Municipio de Riosucio

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia.

La citada audiencia se realizará el día **lunes, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022), a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**, de manera presencial pero remota a través de la plataforma Lifesize, en el enlace de acceso: <https://call.lifesizecloud.com/14954183>, que se enviará igualmente a los correos electrónicos que hubieran sido informados por las partes y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Las pruebas decretadas se practicarán en el siguiente orden:

1. 9:00 a.m.: testimonio de la señora Mónica Colorado García.
2. 9:30 a.m.: declaración del señor John Enrique Correa Cruz.

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a la parte actora para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, allegue copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los citados testigos.

Con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, **RECUÉRDASE** a la parte actora que le corresponde velar por que sus testigos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración en forma virtual, para lo cual deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico que se informen al Despacho. Es conveniente señalar que los declarantes deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que la información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 110
FECHA: 23/06/2022

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario

Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **9c0d7c00cd582989c1b63c50ffe5c2fe7100b25a160e41ea4d5a1e204f437d3**

Documento generado en 22/06/2022 10:52:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 081

Asunto:	Fija fecha audiencia de pruebas Requiere
Medios de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00014-00
Demandante:	Óscar Jaime Hernández
Demandado:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia.

La citada audiencia se realizará el día **miércoles, veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022), a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**, de manera presencial pero remota a través de la plataforma Lifesize, en el enlace de acceso que se enviará a los correos electrónicos informados por las partes y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Las pruebas decretadas se practicarán en el siguiente orden:

1. 9:00 a.m.: testimonio del señor Elkin García Valencia.
2. 9:30 a.m.: declaración de la señora Rosalba Carlina Betancurt Agudelo.
3. 10:00 a.m.: testimonio del señor Germán Díaz Alarcón.
4. 10:30 a.m.: declaración de la señora Liliana Jimena Trejos Cataño.
5. 11:00 a.m.: testimonio de la señora Gloria Inés Calvo Mejía.

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a la parte actora para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informe y allegue lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de los señores Elkin García Valencia, Rosalba Carlina Betancurt Agudelo y Germán Díaz Alarcón, que rendirán su declaración conforme se dispuso en la audiencia inicial. Lo anterior, con el fin de enviarles el link para conectarse a la diligencia.
2. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los citados testigos.
3. Números telefónicos de contacto de tales testigos.

Se precisa que, tal como se señaló en audiencia inicial, la parte actora será la encargada de hacer comparecer a los referidos declarantes y, por lo tanto, es en aquella en quien recae la obligación de enviar la información referida.

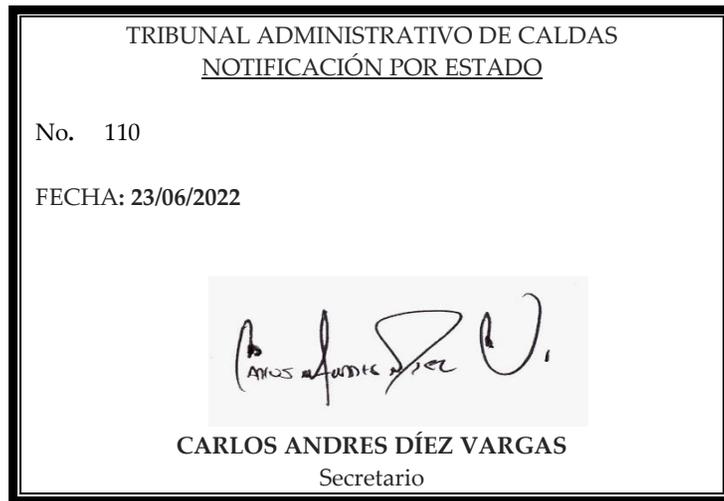
Con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, **RECUÉRDASE** a las partes que les corresponde velar por que sus testigos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración en forma virtual, para lo cual deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico que se informen al Despacho. Es conveniente señalar que los declarantes deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que la información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **bbb9f3e371cbfcca0ea01cf243c4a2a561c1f63e546b6c175b78b0fba0c54f93**

Documento generado en 22/06/2022 10:54:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 178

Asunto: Resuelve solicitud suspensión provisional
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00277-00
Demandante: Departamento de Caldas
Demandada: Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social)

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 229 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el literal h) del numeral 2 del artículo 125 *ibídem*, pasa el Despacho a resolver sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte actora.

ANTECEDENTES

Demanda

El 29 de octubre de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia², con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019, con la cual se decidió sobre una solicitud de devolución del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó declarar que la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019 tiene plenos efectos jurídicos y, por

¹ En adelante, CPACA.

² Archivos n° 01 y 02 del expediente digital.

lo tanto, que el Departamento de Caldas no está obligado a la devolución de las estampillas causadas con ocasión de la ejecución de los contratos n° 25012018-0549 y n° 13072018-0703, celebrados con la Unión Temporal Caldas Saludable.

Inadmisión de la demanda

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 2 de noviembre de 2021³.

Por auto del 17 de noviembre de 2021⁴, el Despacho inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante adecuar el libelo al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, así como aportar poder conferido en debida forma.

Actuando de manera oportuna⁵, la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

El asunto pasó a Despacho para resolver el 10 de febrero de 2022⁶.

Analizado el expediente, el Despacho nuevamente inadmitió la demanda a través de auto del 23 de febrero de 2022⁷, con el cual solicitó a la parte actora: **i)** individualizar debidamente el acto administrativo objeto de demanda en este proceso, como quiera que de lo señalado en los hechos se infiere que podría existir un acto expreso a través del cual el Departamento de Caldas se pronunció frente al memorial radicado el 25 de agosto de 2021, con el que la Unión Temporal Caldas Saludable invocó la ocurrencia del silencio administrativo positivo con fundamento en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario y solicitó la devolución de lo pagado por concepto de estampillas, incluyendo los intereses de que tratan los artículos 863 y 864 *ibidem*; **ii)** allegar copia del acto acusado con la constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, en el evento de modificar el acto administrativo demandado; **iii)** adecuar las pretensiones de la demanda en caso de que el acto a demandar fuera expreso; **iv)** ajustar, de ser el caso, el poder conferido; **v)** adecuar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, en el evento que se incluya un acto expreso a demandar; y **vi)** estimar razonadamente la cuantía en los términos del artículo 157 del CPACA.

³ Archivo n° 07 del expediente digital.

⁴ Archivo n° 08 del expediente digital.

⁵ Archivos n° 11 a 14 del expediente digital.

⁶ Archivo n° 15 del expediente digital.

⁷ Archivo n° 16 del expediente digital.

Obrando dentro del término conferido⁸, la parte accionante presentó memorial a través del cual manifestó que, teniendo en cuenta el origen del medio de control promovido, es decir, el acto ficto que surgió con ocasión del silencio de la administración departamental en una relación contractual extinta, el acto individualizado conforme al artículo 163 del CPACA, en consonancia con la situación fáctica narrada, corresponde al acto ficto o presunto que resolvería el recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019 que negó una solicitud de devolución del pago por concepto de estampillas departamentales.

De otra parte, agregó un apartado a la demanda relacionado con la estimación razonada de la cuantía⁹.

El asunto pasó a Despacho para resolver el 11 de marzo de 2022¹⁰.

Solicitud de medida cautelar

En escrito aparte de la demanda inicial¹¹, el Departamento de Caldas solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos jurídicos del acto ficto atacado.

Con ocasión de las correcciones de la demanda, la parte actora insistió en la medida cautelar, la cual adecuó conforme al medio de control finalmente invocado¹².

Como fundamento de la petición hecha, el Departamento de Caldas manifestó que la Unión Temporal Caldas Saludable violó el artículo 141 del CPACA, ya que ante la existencia de un contrato estatal, dicha norma señala expresamente que debe promoverse la acción de controversias contractuales como medio de control para los actos derivados del mismo.

Expuso que al estar probada la existencia del contrato, basta con acudir al contenido de la norma referida para advertir que la Unión Temporal Caldas Saludable contravino la misma, en la medida en que sus pretensiones nacieron de la ejecución y liquidación de un contrato estatal, mas no de actos motivados en las disposiciones procesales del Estatuto Tributario, tal y como intenta hacerlo parecer la accionada en perjuicio del orden público.

⁸ Archivos n° 19 a 21 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 13 del expediente digital.

¹⁰ Archivo n° 22 del expediente digital.

¹¹ Archivo n° 06 del expediente digital.

¹² Archivo n° 13 del expediente digital.

Sostuvo que de admitirse que un contratista estatal, tal y como ocurre en este caso, elija arbitrariamente el camino de acción para el control de los actos de la administración, implica una ruptura del principio de legalidad y un menoscabo al orden público, máxime, cuando el artículo 88 del CPACA reputa la presunción de legalidad de los actos de la administración mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción, cosa que no ocurrió.

Señaló que tanto los contratos celebrados por la administración departamental con la Unión Temporal Caldas Saludable (nº 25012018-0549 derivado de la Licitación LP-SED-004-2017 y nº 13072018-0703 derivado de la Licitación LP-SED-003-2018), como la Ordenanza 816 del 2017 *“Por la cual se expide el estatuto de rentas del Departamento de Caldas y se dictan otras disposiciones”*, que autorizó los descuentos por concepto de pago de estampillas que hoy repudia el aquel entonces contratista, gozan de presunción de legalidad y, por lo tanto, resultan de imperativo cumplimiento para las partes.

Indicó que para el caso concreto, la Unión Temporal Caldas Saludable invoca la ocurrencia del silencio administrativo positivo con arreglo a los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, solicitando por esta vía la devolución de lo pagado por concepto de estampillas, desconociendo así la existencia de los contratos estatales antes mencionados y creando condiciones sumamente lesivas para los intereses patrimoniales de la administración departamental al pedir los intereses de que tratan los artículos 863 y 864 *ibídem*, sin que le asista derecho a ello, ya que no puede reputarse válido un acto presunto, ni las consecuencias derivadas del mismo, cuando su existencia fue mediada por la infracción del ordenamiento jurídico, y en particular del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

Explicó además que la Unión Temporal Caldas Saludable violó el inciso 4º del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, según el cual *“Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”*.

Adujo que al revisar los expedientes de los contratos que motivan la solicitud de devolución del contratista, se tiene que:

- El Contrato nº 25012018-0549 celebrado al amparo de la Licitación Pública LP-SED-004-2017 fue liquidado por virtud de la norma, mediante acta de liquidación bilateral suscrita el 21 de enero de 2019, donde consta expresamente que *“Las partes de común acuerdo y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, dan por*

liquidado el Convenio, declarándose a paz y salvo por todo concepto frente al mismo”.

- El Contrato nº 13072018-0703 celebrado al amparo de la Licitación Pública LP-SED-003-2018 fue liquidado por virtud de la norma, mediante acta de liquidación bilateral suscrita el 30 de abril de 2019, donde consta expresamente que *“Las partes de común acuerdo y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, dan por liquidado el Convenio, declarándose a paz y salvo por todo concepto frente al mismo”.*

En ese sentido, consideró que cobra vigor lo dicho por el Consejo de Estado en materia de la liquidación del contrato estatal, de que *“no es lícito a las partes venir contra sus propios actos”*, pues resulta notorio que la Unión Temporal Caldas Saludable olvida, tanto sus actuaciones previas como el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, para justificar la solicitud de devolución que dio lugar al acto ficto objeto de la presente solicitud de suspensión, pese a que desde el momento de inicio del proceso de licitación tuvo la oportunidad de conocer con absoluta certidumbre las cargas que implicaba la ejecución de los contratos; cargas que en todo caso no fueron objeto de censura o salvedad en las actas de liquidación de los mismos, y que a su vez provienen de la Ordenanza 816 del 2017 *“Por la cual se expide el estatuto de rentas del Departamento de Caldas y se dictan otras disposiciones”* (artículos 168 a 203), que goza de presunción de legalidad a la luz del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Afirmó que la Unión Temporal Caldas Saludable violó el artículo 179 de la Ordenanza 816 del 2017, pues de esta norma no se advierte exclusión aplicable a los contratos ejecutados por dicho tercero como causa de la solicitud de devolución del pago de estampillas, resultando por tanto deber de la administración aplicar las disposiciones de la ordenanza citada, máxime, cuando ésta goza de la presunción de legalidad que le otorga el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Manifestó que la medida cautelar se solicita con el ánimo de salvaguardar el patrimonio del Departamento de Caldas, bajo el entendido que las pretensiones fueron impulsadas por una vía contraria a la que impone el ordenamiento ante la existencia de contratos válidamente suscritos, ejecutados y liquidados, tal como lo prueban las copias de los documentos allegados con la demanda.

Finalmente estimó que de permitirse la existencia de los efectos del acto objeto de demanda mientras se emite fallo de fondo, representa una lesión al patrimonio público ante la invalidez de la solicitud de devolución del pago

de estampillas y el reclamo de intereses que pretende la Unión Temporal Caldas Saludable, al amparo de los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, consecuencia de la ocurrencia de un silencio administrativo que nació contraviniendo el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 179 de la Ordenanza 816 del 2017, *“Por la cual se expide el estatuto de rentas del Departamento de Caldas”*.

Admisión de la demanda y traslado de la solicitud de medida cautelar

Con autos del 31 de mayo de 2021¹³, el suscrito Magistrado admitió la demanda de la referencia y corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada.

Respuesta frente a la solicitud de medida cautelar

Actuando a través de apoderada judicial, la parte demandada se opuso a la solicitud de medida cautelar¹⁴, argumentando lo siguiente.

Expuso que la demanda promovida por el Departamento de Caldas viola el principio de respeto del acto propio, en tanto pretende que se revoque un silencio administrativo positivo que la misma administración negó que se había configurado.

En efecto, manifestó que la parte actora ocultó en su demanda que mediante Oficio n° UR-273 del 28 de octubre de 2021, la Unidad de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas negó la petición de declarar el silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución n° 001021 del 9 de agosto de 2019, aduciendo que el mismo no se había configurado; hecho que obligó a la parte demandada a promover medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (radicado con el número 17001-23-33-000-2021-00033-00) contra el citado oficio.

Adujo que hasta tanto el Oficio n° UR-273 del 28 de octubre de 2021 no sea revocado por la misma administración departamental, no puede adelantar el medio de control de la referencia, pues no es posible que existan dos actos administrativos contradictorios.

En ese sentido, afirmó que el proceso seguramente se terminará de manera anticipada, por la configuración de la excepción previa establecida en el

¹³ Archivos n° 23 y 24 del expediente digital.

¹⁴ Páginas 6 a 18 del archivo n° 33 del expediente digital.

numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso (CGP)¹⁵, como quiera que se presenta una ineptitud de la demanda.

De otro lado, adentrándose en la tesis expuesta por el Departamento de Caldas, la parte accionada señaló que debido a la naturaleza del silencio administrativo positivo en materia tributaria, éste no puede revocarse.

En efecto, explicó que el artículo 734 del Estatuto Tributario es claro y categórico en determinar los efectos de la ocurrencia del silencio administrativo positivo, sin hacer ninguna distinción o condicionamiento frente a la viabilidad jurídica de la petición, ya que es el silencio de la administración el que otorga el alcance de la respuesta afirmativa.

Consideró que analizar de fondo la petición equivale a desconocer el texto de la norma referida, pues precisamente la configuración del silencio administrativo positivo releva al juzgador del análisis de fondo del asunto.

Aseguró que al vencerse el plazo preclusivo previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario, la administración pierde competencia para manifestar su voluntad, lo cual también veda la posibilidad de demandar el acto ficto a través de la acción de lesividad.

Con base en pronunciamiento del Consejo de Estado, refirió que la configuración de un silencio administrativo positivo impide de plano la posibilidad de demandar la nulidad de éste con el fin de suscitar los efectos del acto administrativo en contra del cual se presentó el recurso de reconsideración. Lo anterior, ya que al configurarse el acto ficto, el acto recurrido se entiende revocado a favor de las pretensiones del recurrente, haciendo que el primero no pueda revocarse ni mediante la acción de lesividad.

Estimó que de ser procedente la acción de lesividad, ello equivaldría a anular del ordenamiento jurídico los efectos previstos en el artículo 734 del Estatuto Tributario y abrir paso a que cualquier administración demande en lesividad sus propios actos, aún ante el desdén y negligencia para decidir los recursos presentados contra sus actos, lo que además pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica.

De otra parte, indicó que el Departamento de Caldas pretermitió el procedimiento previsto en el artículo 97 del CPACA antes de acudir a la acción de lesividad, en tanto no solicitó a los contribuyentes el consentimiento previo, expreso y escrito para revocar el acto que en el Oficio n° UR-273 del 28

¹⁵ En adelante, CGP.

de octubre de 2021 se aseguró no estaba configurado pero que en la demanda se acepta que existe. Añadió que lo anterior vulnera el debido proceso de la parte accionada.

Refirió que la medida cautelar de suspensión provisional del acto ficto sería completamente inocua, puesto que ninguna consecuencia comporta suspender los efectos de un acto que no está surtiendo efectos por el mismo hecho de que la administración departamental negó la configuración del silencio administrativo positivo.

Acotó que en todo caso no están presentes los requisitos del artículo 231 del CPACA para decretar la medida, pues no existe un perjuicio irremediable ni la posibilidad de que los efectos de la sentencia sean nugatorios.

Sostuvo que en el presente asunto se presenta además la excepción previa de pleito pendiente, establecida en el numeral 5 (sic) del artículo 100 del CGP, habida cuenta que la parte accionada presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo con el cual el Departamento negó la solicitud de configuración del silencio administrativo positivo.

A partir de lo anterior, consideró que es evidente que existe otro proceso en curso, en el que las partes son las mismas, las pretensiones son prácticamente idénticas, y los hechos que soportan tales pretensiones son iguales.

Finalmente, la parte demandada alegó que el Departamento de Caldas no cumplió lo previsto en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, con base en el cual debió haber enviado copia de la demanda a los accionados, pues pese a que existía solicitud de medida cautelar, aquella no cumple los fines de esta figura que es evitar conductas tendientes a evadir el cumplimiento del derecho discutido.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pasa entonces el Despacho a determinar si en el presente asunto se cumplen los presupuestos normativos y fácticos para suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019, con la cual se decidió sobre una solicitud de devolución del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales.

1. De las medidas cautelares en el CPACA

En lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, el artículo 229 del CPACA, dispone:

En todos los proceso (sic) declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. (Negrilla fuera de texto).

Instituye igualmente el inciso 2º de la mencionada norma, que la decisión que allí se adopte no implica prejuzgamiento, en tanto que en el párrafo único determina:

Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De lo anterior se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de las medidas cautelares:

- Regla general: proceden en todos los procesos declarativos.
- Finalidad: garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Sistema: “dispositivo” (a instancia de parte) o “mixto” (en acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente).
- Requisito especial: sustentarla debidamente.
- Oportunidad para decretarla: en cualquier estado del proceso, incluso antes de notificar el auto admisorio de la demanda.
- Providencia que la decreta: auto motivado separado.
- Naturaleza de la decisión: no significa prejuzgamiento.

2. La suspensión provisional de un acto administrativo

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es el artículo 238 de la Carta que faculta a esta Jurisdicción especializada para “(...) suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

El artículo 230 de CPACA, una vez prevé que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, el de “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”, disposición que constituye tanto una medida de suspensión como preventiva.

Por su parte, el artículo 231 de la norma en cita, establece cuáles son los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

El Consejo de Estado ha sostenido que en lo que se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, el CPACA introdujo una modificación sustancial, en tanto prescindió de la expresión “manifiesta infracción” a la cual hacía alusión el Código Contencioso Administrativo – CCA, y en su lugar dispuso que dicha medida cautelar procedía cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud respectiva, surgiera del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En otras palabras, con el CPACA se habilitó al Juez para realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino uno en el que puede apreciar las pruebas aportadas con tal fin.

En ese sentido, “(...) la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.”¹⁶.

Ahora bien, la Alta Corporación también ha precisado que lo anterior es así “(...) lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”¹⁷. Acotó el Consejo de Estado que la transgresión de las normas superiores invocadas debe surgir “(...) de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.”¹⁸.

3. Examen del caso concreto

El Departamento de Caldas alegó que el acto ficto o presunto que se configuró como consecuencia del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019 que negó la devolución del pago de lo no debido por concepto de estampillas departamentales, desconoce lo previsto por el artículo 141 del CPACA, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 179 de la Ordenanza 816 de 2017, con la cual se expidió el estatuto de rentas de la entidad territorial demandante.

Como pruebas de la medida cautelar solicitada, el Departamento de Caldas allegó copia de los documentos que, por su relevancia en esta instancia procesal, se indican a continuación:

- a) Resolución n° 0805-6 del 22 de enero de 2018¹⁹, con la cual el Secretario de Educación del Departamento de Caldas adjudicó a la Unión Temporal Caldas Saludable, el contrato de los módulos I, II y IV de la licitación

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 3 de diciembre de 2012. Radicado número: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

¹⁷ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de junio de 2016 (Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Primera y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Guillermo Vargas Ayala y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁹ Páginas 113 y 114 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

pública LP-SED-004-2017, cuyo objeto es el suministro de alimentación escolar para brindar complementación alimentaria en las modalidades de ración industrializada (51.500 raciones diarias) y complemento de almuerzo preparado en sitio (36.448 raciones diarias) del Programa de Alimentación Escolar (PAE) para los niños, niñas y adolescentes matriculados e inscritos en el SIMAT del departamento.

- b) Resolución n° 5840-6 del 9 de julio de 2018²⁰, con la cual el Secretario de Educación del Departamento de Caldas adjudicó a la Unión Temporal Caldas Saludable, el contrato de los módulos I y IV de la licitación pública LP-SED-003-2018, cuyo objeto brindar complementación alimentaria en las modalidades de ración industrializada y complemento de almuerzo preparado en sitio del Programa de Alimentación Escolar (PAE) para los niños, niñas y adolescentes matriculados e inscritos en el SIMAT del departamento en aula regular y jornada única.
- c) Contrato n° 25012018-0549²¹, celebrado entre la Unión Temporal Caldas Saludable y el Departamento de Caldas, con ocasión de la Licitación Pública LP-SED-004-2017.

Se estableció como obligación a cargo del contratista, la de asumir el costo de las estampillas de PRODESARROLLO (2%), PROUNIVERSIDAD (1%), PRO-HOSPITAL SANTA SOFÍA (1%), y PRO ADULTO MAYOR (3%), de acuerdo con el artículo 174 de la Ordenanza 816 de 2017; precisando entonces que el pago de la estampilla se efectuaría mediante retención sobre anticipos, pagos, pagos parciales o abonos en cuenta.

- d) Contrato n° 13072018-0703²², celebrado entre la Unión Temporal Caldas Saludable y el Departamento de Caldas, con ocasión de la Licitación Pública LP-SED-003-2018.
- e) Ordenanza 816 de 2017²³, con la cual se adopta el Estatuto de Rentas del Departamento de Caldas, en cuyos artículos 168 y siguientes se regula el tributo de estampillas departamentales.
- f) Acta de liquidación bilateral del contrato n° 25012018-0549²⁴, llevada a cabo el 21 de enero de 2019.

²⁰ Páginas 115 a 117 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Páginas 119 a 133 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Páginas 135 a 147 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²³ Páginas 151 a 275 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Páginas 278 a 281 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

- g) Acta de liquidación bilateral del contrato n° 13072018-0703²⁵, llevada a cabo el 30 de abril de 2019.
- h) Petición elevada al Departamento de Caldas el 31 de mayo de 2019²⁶ por parte de la Unión Temporal Caldas Saludable, a través de la cual solicitó declarar que las estampillas pagadas por la ejecución de los contratos n° 25012018-0549 y n° 13072018-0703, por valor de \$1.446'190.815, constituye un pago de lo debido, razón por la cual debe ser devuelto. Lo anterior, por cuanto consideró que: **i)** los contratos suscritos entre las partes y relacionados con el Programa de Alimentación Escolar, no podían ser gravados con estampillas, so pena de desconocer la destinación específica de sus recursos; **ii)** no existe riqueza susceptible de ser gravada, como quiera que el dinero desembolsado por el Departamento de Caldas tenía como único fin el pago de los insumos y servicios adquiridos para la prestación de la alimentación a los niños y no entraban los recursos al patrimonio de la unión temporal; y **iii)** el gravamen cobrado implicó una verdadera disminución del patrimonio de la solicitante, desconociéndose con ello la prohibición de confiscación.
- i) Con Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019²⁷, el Departamento de Caldas negó la devolución del pago por concepto de estampillas departamentales, manifestando que ante la existencia de una norma que establece de manera expresa la causa que da origen a la obligación tributaria, y correlativamente no existiendo en ella un tratamiento preferencial o exceptivo aplicable a determinado contribuyente, una vez causado y pagado el tributo con fundamento en dicha disposición, no es posible alegar un pago de lo no debido, ni siquiera señalando su desconocimiento.
- j) Recurso de reconsideración interpuesto el 25 de septiembre de 2019²⁸ por la unión temporal demandante, contra la anterior resolución.
- k) Memorial presentado ante el Departamento de Caldas el 25 de agosto de 2021 por la Unión Temporal Caldas Saludable²⁹, con el cual solicitó que se declare el silencio administrativo positivo previsto en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, por no haber transcurrido más de un año sin haberse resuelto el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019.

²⁵ Páginas 282 a 284 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Páginas 285 a 301 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Páginas 397 a 416 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Páginas 2 a 23 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Páginas 25 a 35 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

- l) Oficio n° UR-268 del 27 de octubre de 2021³⁰, con el cual la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas puso en conocimiento de la Unidad de Control Disciplinario de la misma entidad departamental, la ocurrencia del silencio administrativo positivo en relación con el recurso de reconsideración presentado por la Unión Temporal Caldas Saludable contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019.
- m) Oficio n° UR-273 del 28 de octubre de 2021³¹, mediante el cual la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas negó la solicitud presentada por la Unión Temporal Caldas Saludable, tendiente a que se declare el silencio administrativo positivo previsto en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario. Lo anterior, en guarda del interés público y con fundamento en que el recurso de reconsideración que dio lugar a la ocurrencia del acto ficto que motiva la petición, surgió de la existencia y ejecución de contratos estatales autónomos mas no de la expedición de actos administrativos derivados de las disposiciones del Estatuto Tributario. En el mismo oficio, la entidad territorial le informó a la interesada que acudiría a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para dirimir el asunto, así como el hecho de haber puesto en conocimiento de la Unidad de Control Disciplinario la anterior situación, para que estableciera los servidores responsables de la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

El tenor literal de las normas invocadas como vulneradas, es el siguiente:

Artículo 141 del CPACA:

ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. *Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

³⁰ Página 36 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Archivo n° 21 del cuaderno 1 del expediente digital.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007:

ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. *La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Artículo 179 de la Ordenanza 816 de 2017:

ARTÍCULO 179. EXCLUSIONES. *No están sujetos al pago de las estampillas departamentales los siguientes contratos o actos:*

- 1. Los contratos y/o convenios interadministrativos y sus adiciones.*
- 2. Los convenios que se celebren con entidades u organismos internacionales siempre y cuando sean financiados en sumas superiores al 50% de los fondos de dichas entidades; de lo contrario se cobrará sobre el valor total del contrato.*
- 3. Los contratos de empréstito.*
- 4. Los contratos que celebre la Dirección Territorial de Salud de Caldas con recursos provenientes del Sistema General de Participación.*
- 5. Los contratos que celebren los hospitales pertenecientes a la red pública hospitalaria*

6. *Los contratos y/o convenios celebrados por el departamento de Caldas con recursos provenientes del fondo nacional de calamidades.*
7. *Los contratos financiados con recursos de cajas menores*
8. *Los contratos financiados con recursos del fondo departamental de bomberos.*
9. *Las alianzas público privadas y contratos de asociación respecto de los recursos aportados por el particular.*
10. *Las operaciones de crédito público.*
11. *La venta de bienes inmuebles propiedad del departamento y sus entidades descentralizadas, Contraloría General de Caldas y la Asamblea Departamental.*
12. *El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles propiedad del departamento y sus entidades descentralizadas, Contraloría General de Caldas y la Asamblea Departamental.*
13. *El pago de sentencias y laudos arbitrales.*
14. *Los pagos que realice la Dirección Territorial de Salud de Caldas a las entidades que hagan parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud de que trata los numerales 1 al 4 del artículo 155 de la ley 100 de 1993.*

Analizado el acto administrativo ficto atacado y confrontado con las normas invocadas como violadas, en el marco de las pruebas allegadas con la solicitud, el Despacho no advierte de manera ostensible o sin necesidad de realizar profundos razonamientos, la violación de tales disposiciones, de manera que amerite la suspensión provisional del acto demandado por parte de este Tribunal.

En criterio de este Despacho, el análisis que debe realizarse para establecer la aparente ilegalidad del acto mencionado que viabilice el decreto de la medida cautelar, exige una valoración de fondo que es propia de la fase de juzgamiento más que de este primer momento del proceso, para la cual se requiere además el examen juicioso de las pruebas allegadas y las que se requieran.

Conclusión

Por las razones expuestas en precedencia, este Despacho considera que la medida cautelar solicitada en este asunto debe negarse.

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

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

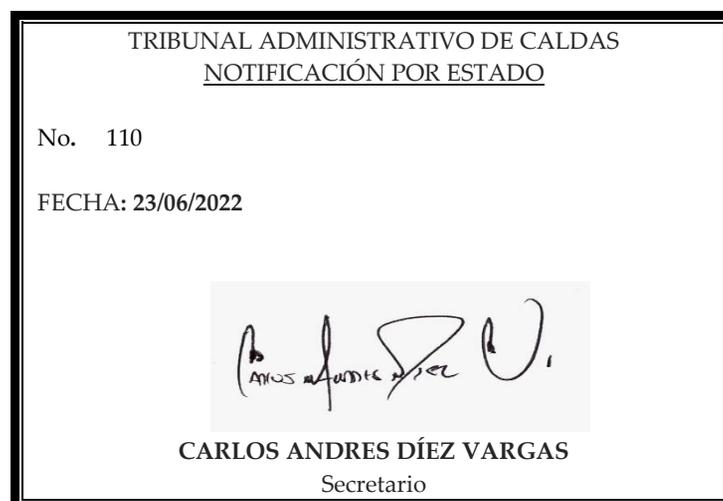
RESUELVE

Primero. NIÉGASE la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo ficto o presunto surgido como consecuencia de la configuración del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución n° 1021 del 9 de agosto de 2019 que negó la devolución de lo pagado por concepto de estampillas departamentales.

Segundo. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada ANÁLIDA NAUFFAL CORREA, identificada con la cédula de ciudadanía n° 24'327.275 expedida en Manizales, y portadora de la tarjeta profesional n° 42.066 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la parte demandada en los términos y facultades señaladas en los poderes obrantes en las páginas 1 a 5 del archivo n° 33 del expediente digital.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **0521e3f4a9c86f560b23a6fd01881a571921edc31be5e3bbe5c7dc7c4cb6c88c**

Documento generado en 22/06/2022 10:55:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

17001-33-33-001-2021-00141-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintidós (22) de JUNIO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 242

Mediante memorial visible en el PDF N° 15 del expediente digitalizado, el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ** presentó ‘queja’ contra el auto proferido por esta Corporación, con el cual se confirmó la decisión de rechazo por no corrección, de la demanda de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** que formuló contra la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE RÍOSUCIO (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

La parte accionante formuló demanda popular contra el ‘*CIUDADANO registrador de instrumentos públicos de Riosucio Cds*’, en virtud a que, afirma, el inmueble en el cual se presta el servicio de atención al público no cumple con las normas tendientes a evitar desigualdades entre los ciudadanos en razón a sus condiciones físicas. Así mismo, reprocha que el accionado no cuenta ‘*con un profesional intérprete ni profesional guía interprete de planta en dicho inmueble donde presta el servicio al cliente (...) de la misma manera no se encuentra en dicho inmueble con señales luminosas, sonoras, auditivas, alarmas luminosas (...)*’.

Con proveído datado el 15 de septiembre último, el Juez 1º Administrativo de Manizales inadmitió la demanda y concedió al actor popular un término 3 días para aportar escrito de corrección -so pena de rechazo-, sobre los siguientes aspectos: i) adecuara el escrito inicial conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 472 de 1998, indicando con precisión los hechos, los derechos presuntamente vulnerados y las pretensiones de la acción popular; ii) aportara la constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad, previsto en el

inciso 3 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011; y iii) aportara constancia de envío de la demanda y del escrito de corrección a la parte demandada y a la Procuradora 180 Judicial I para asuntos administrativos.

Una vez transcurrido el término concedido, y ante el silencio del actor popular frente a la orden de enmienda, el operador judicial de primera instancia, con auto fechado el 1º de octubre de 2021, rechazó, por no corrección, la demanda presentada por el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ**. Contra esta decisión, el actor popular presentó recurso de apelación.

Con proveído datado el 25 de febrero último, la Sala 4ª de Decisión de esta Corporación decidió confirmar la decisión de rechazo de la demanda, puesto que, a más de no haberse corregido el libelo petitorio en punto de demostrar el agotamiento del requisito de procedibilidad exigido por la norma, el actor tampoco sustentó con la demanda que se debiera prescindir de esta exigencia por la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal decisión fue notificada al actor popular el 2 de marzo último, y el 7 inmediatamente siguiente, dentro del término de ejecutoria, presentó solicitud de ‘insistencia’, la cual se rechazó por improcedente mediante proveído dictado el 27 de mayo último.

Luego, el 6 de junio del año avante, el actor popular presentó recurso de queja, y finalmente el expediente pasó a Despacho el 9 del mismo mes para resolver.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Presenta el actor popular solicitud de ‘queja’ frente el auto que confirmó el rechazo de la demanda que promovió, en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, contra la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE RÍOSUCIO (CALDAS).

El capítulo X de la Ley 472 de 1998, se refiere a los recursos que proceden en el trámite de las acciones populares, así:

Artículo 36. Recurso de reposición. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 37. Recurso de apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

El canon 44 del mismo cuerpo normativo, sobre los aspectos no regulados, preceptúa:

“ARTICULO 44. ASPECTOS NO REGULADOS. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.”

A su turno el precepto 245 de la Ley 1437/11, establece que el recurso de queja procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente; e igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia.

En el caso concreto, se itera, la decisión cuestionada por el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ**, corresponde al proveído datado el 25 de febrero último, mediante el cual la Sala 4ª de Decisión Oral de esta Corporación resolvió el recurso de

apelación presentado por el actor popular, y que decidió confirmar la decisión de rechazo de la demanda.

Pues bien; el precepto 243A de la Ley 1437/11, adicionado por el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021, establece que no son susceptibles de recursos ordinarios, entre otras, las providencias que decidan los recursos de apelación, queja y súplica.

De este modo, se impone rechazar el recurso de queja por improcedente, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Por lo expuesto,

RESUELVE

RECHÁZASE, por improcedente, el recurso de queja presentado por el señor **SEBASTIÁN RAMÍREZ**, dentro de la de actuación popular que promovió contra la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE RÍOSUCIO (CALDAS)**.

EJECUTORIADO este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen.

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Reparación Directa fue devuelta del H Consejo de Estado revocando la providencia emitida por esta corporación el 29 de junio de 2012.

Consta de 10 cuadernos.

Junio 22 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicación: 17-001-23-00-000-2005-02242-01 Acumulado2004-964-01/2005-1117-01

Demandante: HUGO HERNÁN VALENCIA PEREZ Y OTROS

Demandado: CONSTRUCTORA LA PALMA-MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, junio veintidós (22) de dos mil veintidós (2022).

A.S. 138

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 30 de marzo de 2022, visible a folio 2304 al 2314 del Cuaderno Consejo Estado, revocó la sentencia emitida por esta corporación el 29 de junio de 2012; *“SEGUNDO: NIÉNGANSE las pretensiones de la demanda”*.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **110**

FECHA: 23/06/2022