17001-23-33-000-2020-00292-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 408

Por reunir los requisitos legales, **ADMÍTESE** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por la señora **GABRIELA MURILLO GALVIS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.**

En consecuencia, para su tramitación se dispone (artículo 171 del C/CA):

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente este auto al representante legal de la entidad demandada, conforme lo disponen los artículos 199 de la Ley 1437 de 2011 y 8º del Decreto legislativo 806 de 2020.

2. **NOTIFÍQUESE** este proveído por estado a la parte actora, atendiendo lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

3. **NOTIFÍQUESE** este proveído al **Ministerio Público** (art. 171 numeral 2 del C/CA) y a la **Agencia de Defensa Jurídica del Estado** (precepto 612 del C.G.P.).

4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, al mensaje de datos se anexará el archivo virtual de la demanda, la corrección y sus anexos. El término de 30 días previsto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 comenzará a correr 2 días después del envío del mensaje de datos de notificación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del canon 8 del mismo decreto.

5. **PREVÉNGASE** a la entidad demandada para que según el Parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437/11 y dentro del término de traslado de la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del mismo precepto, en dicho lapso deberá allegar todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.

6. **ADVIÉRTASE** a la accionada que al momento de contestar la demanda deberá efectuar un pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de los hechos y las pretensiones del libelo demandador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 175 num. 2 de la Ley 1437/11.

RECONÓCESE personería a los abogados YOBANNY LÓPEZ QUINTERO, identificado con la C.C. N° 89'009.237 y la T.P. N° 112.907, como apoderado principal, y LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificada con la C.C. N°41'960.717 y la T.P. N° 165.395 como apoderada sustituta de la parte actora, en los términos del poder a ellos conferido.

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que al tenor de lo establecido en el artículo 3 inciso 1º del Decreto 806 de 2020, aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenida en cuenta.**

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 175

Asunto:	**Sentencia de primera instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-23-33-000-2016-00273-00**
Demandante:	**Carlos Eliecer Ríos Castaño**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 069 del 11 de diciembre de 2020

Manizales, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Eliecer Ríos Castaño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 29 de abril de 2016 (fls. 2 a 17, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 7770-6 del 24 de agosto de 2015, notificada el 4 de septiembre de 2015 y de la Resolución nº 10365-6 del 23 de noviembre de 2015, notificada el 30 de noviembre de 2015, con las cuales se negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión del pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación

[1] En adelante, CPACA.

salarial.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen intereses moratorios efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación (14 de mayo de 2004), hasta el día en que se hizo efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 10 de julio de 2013.

3. Que se condene a las entidades accionadas a que paguen a la parte demandante los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base en el interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago. Lo anterior, en consideración a que el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de 30 días, transcurridos los cuales genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

4. Que se ordene a las entidades demandadas liquidar y pagar los intereses reclamados con base en el capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

5. Que se ordene a las accionadas dar cumplimiento al fallo en los términos del inciso segundo del artículo 192 del CPACA y que en virtud del poder conferido, se haga entrega de los dineros al apoderado.

6. Que se condene a la parte accionada al pago de intereses moratorios conforme al inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

7. Que se condene en costas a la parte accionada en caso de que se oponga a las pretensiones.

8. Que en el fallo que acceda a las pretensiones se ordene expedir primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.

9. Que una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones y al momento de comunicar a las accionadas, se les remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora expuso lo

siguiente (fls. 4 a 7, C.1):

1. El señor Carlos Eliecer Ríos Castaño prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.

2. En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, por Resolución nº 3500 de 1996 el Ministerio de Educación certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.

3. Mediante Decreto 0021 de 1997, el Departamento de Caldas transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional a las plantas de cargos y personal que laboraban en la entidad territorial, con los mismos cargos, códigos y salarios con los que venían de la Nación, sin tener en cuenta que en la mayoría de los casos el personal de carácter departamental o municipal contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo del orden nacional.

4. En concepto 1607 del 9 de diciembre de 2004, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó que dentro del proceso de descentralización del servicio educativo, las entidades territoriales debían, previa homologación, efectuar la correspondiente nivelación salarial, dejando establecido que el mayor valor del nivel salarial debía ser cubierto por la Nación.

5. El personal administrativo transferido en el proceso de descentralización de la educación debía, por principio de igualdad, recibir igual salario respecto de aquellos trabajadores que a nivel territorial se desempeñaban en iguales o similares cargos, pues estos últimos contaban con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden nacional.

6. No obstante lo anterior, al personal administrativo incorporado mediante Decreto 0021 de 1997 no le fueron homologados y nivelados salarialmente los cargos que venían ocupando con la Nación a los empleos semejantes de la planta central del Departamento de Caldas.

7. En atención a la Directiva Ministerial nº 10 de 2005 y a la Resolución nº 2171 del 17 de mayo de 2006, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas elaboró y presentó ante ese Ministerio el estudio técnico para la homologación antes referida.

8. El estudio técnico indicado fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicación del 30 de marzo de 2007, por encontrarlo ajustado a las normas de carrera administrativa.

9. En consideración a lo anterior, con Decreto 0399 del 20 de abril de 2007, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del ente departamental.

10. Sin embargo, con Oficios nº SED 0345 del 17 de junio de 2008 y nº GJSED 1497 del 22 de mayo de 2009, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas solicitó nuevamente al Ministerio de Educación Nacional la revisión y ajuste al proceso de homologación y nivelación salarial.

11. Con Oficio nº 2009EE29765 del 1º de junio de 2009, el Ministerio de Educación Nacional aprobó la modificación del estudio técnico y con base en ello el Departamento de Caldas expidió el Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, con el cual modificó el Decreto 0399 del 20 de mayo (sic) de 2007. La aprobación de la modificación del estudio técnico de homologación y nivelación salarial y la homologación misma, son situaciones relevantes para determinar responsabilidades en cabeza de las entidades demandadas.

12. En virtud de la expedición del Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, por Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010 se incorporó por homologación y nivelación salarial al personal administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.

13. Dando alcance al Oficio nº 2011EE45853, con Oficio nº 2011EEE63868 del 5 de octubre de 2012, el Ministerio de Educación Nacional certificó la deuda por homologación y nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas en el período 1997 a 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación, por recursos de balance propios de 2011 y con recursos de balance del Sistema General de Participaciones de 2011.

14. Conforme lo prevé el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagan las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema

General de Participaciones al personal docente y administrativo, entre las cuales se encuentran los costos por homologaciones.

15. Mediante las Resoluciones nº 1207 del 15 de marzo de 2011 y 1994-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución nº 4270-6 del 26 de junio de 2013, el Ministerio de Educación Nacional a través de la Secretaría de Educación Departamental, pagó a favor de la parte actora un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando expresamente como fecha de constitución de la obligación del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009.

16. La obligación de reconocer el pago de la homologación salarial inicia el 10 de febrero de 1997 como consecuencia de la expedición del Decreto 0021 de 1997 y va hasta el 31 de diciembre de 2009. A partir del 1º de enero de 2011, se incorporó al personal administrativo de conformidad a la homologación aprobada mediante Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010.

17. Dependiendo de la fecha de ingreso, retiro y/o prescripción, el período a cancelar varía de una persona a otra. Así que, si bien la obligación general de reconocer el pago de homologación inicia a partir de febrero de 1997, en el presente caso fue a partir del 14 de mayo de 2004 hasta el año 2010.

18. De conformidad con la certificación de pago expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido a la parte accionante fue de $56.006.028, liquidado a partir del 14 de mayo de 2004 hasta el año 2010, cuyo pago se efectuó sólo hasta el 10 de julio de 2013.

19. Teniendo en cuenta que del valor pagado a la parte actora ($45.386.735), la suma de $38’028.883 fue reconocida como valor neto sin indexación, los intereses reclamados deben calcularse con base en este último valor.

20. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas debió liquidar los intereses moratorios desde el 14 de mayo de 2004, así: 1.5 veces el interés bancario corriente, mes a mes, desde el día siguiente a la causación hasta el pago efectivo.

21. Constituía una obligación tanto para la entidad que entregó (Nación) como para la que recibió el personal (Departamento de Caldas), efectuar la homologación de cargos y nivelación de salarios desde el momento en que la parte actora fue trasladada a la planta de cargos de la entidad territorial.

22. Pese a lo anterior, el retroactivo fue reconocido tardíamente y pagado sólo hasta el 10 de julio de 2013.

23. La falta de nivelación salarial y en consecuencia el pago tardío del retroactivo, genera el pago de intereses moratorios conforme lo establecen los artículos 1.608, 1.617 y 1.649 del Código Civil y demás normas concordantes.

24. Mediante petición radicada el 28 de julio de 2015, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío de la homologación y nivelación salarial del personal administrativo, interrumpiendo con ello cualquier prescripción, de conformidad con el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

25. Mediante las resoluciones acusadas, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la solicitud presentada, lo que en sentir de la parte actora, fue ilegal.

26. El 10 de marzo de 2016, la parte demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien declaró fallida la conciliación por falta de ánimo conciliatorio.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350; Código Civil: artículos 1.608 –numerales 1 y 2–, 1.617 y 1.649; Código Contencioso Administrativo – CCA: artículo 177, en concordancia con la sentencia C-367 de 1995; y Convenio 95 de 1949: artículo 12.

Explicó inicialmente que la homologación es un procedimiento mediante el cual, una vez se comparan las funciones y requisitos de un empleo existente en determinada planta de personal, se procura encontrar un equivalente a éste en la planta de personal receptora de dicho cargo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo.

Con fundamento en sentencia del 22 de julio de 2014 del Consejo de Estado[2], la parte accionante sostuvo que con ocasión del proceso de descentralización de la educación, tanto la Nación como las entidades territoriales debían

[2] Cita de cita: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de julio de 2014. Radicado: 3764-13.

efectuar previamente la homologación de cargos antes de que éstos se incorporaran a la planta de personal, en procura de los principios de equidad e igualdad en materia laboral.

En razón a lo anterior, sostuvo que al negar el reconocimiento de los intereses moratorios por la mora en el reconocimiento y pago de la homologación, las entidades demandadas desconocen la ley.

Indicó que en la sentencia C-367 de 1995 quedó establecida la obligación a cargos de las entidades de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora de pago de salarios, prestaciones y pensiones, así no haya sentencia judicial que lo ordene.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 107 a 126, C.1)

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el Ministerio de Educación tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: ***"COBRO DE LO NO DEBIDO"***, en el sentido que los intereses moratorios buscan sancionar económicamente a quienes incurran en mora o incumplimiento de sus obligaciones y en el presente asunto no existió mora en el pago de obligaciones laborales por parte del empleador sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de estado; *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**"*, con fundamento en que, de un lado, no fue la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, y de otro, sólo ejerció una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales para adelantar el proceso de nivelación y homologación salarial, pues éste recaía en cada municipio, cuyos costos adicionales tuvieron que ser asumidos por la Nación; *"**INEPTA DE LA DEMANDA**"*, toda vez que el Ministerio no tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con el tema de la demanda; y "(…) ***GENÉRICA**"*, en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil – CPC.

Departamento de Caldas (fls. 134 a 139, C.1)

Dentro del término otorgado, la entidad territorial demandada dio contestación a la demanda, de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, el ente demandado tuvo como ciertos algunos, frente a otros consideró que no constituían hechos o que eran afirmaciones que no le constaban y negó otros.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, con fundamento en que fue el Ministerio de Educación Nacional quien elevó solicitud de consulta en relación con la posibilidad de homologación y nivelación salarial de los empleados administrativos, indicó a las entidades territoriales cuál era el procedimiento a seguir en estos casos y giró los recursos para tales efectos; *"**BUENA FE**"*, por cuanto la entidad siempre ha obrado correctamente en la expedición de los actos administrativos correspondientes a la homologación y nivelación salarial, aclarando que es competencia del Ministerio de Educación Nacional efectuar los respectivos pagos; *"**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY**"*, como quiera que la parte demandante pretende la aplicación de dos sanciones simultáneas respecto de una misma obligación que no sólo fue debidamente indexada sino que además no se encuentra en cabeza del Departamento de Caldas sino del Ministerio de Educación Nacional; *"**INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS**"*, teniendo en cuenta que los dineros recibidos por la parte actora fueron debidamente indexados y provenían de recursos del Sistema General de Participaciones, producto de un proceso de homologación y nivelación salarial y no de pago de cesantías como se pretender hacer ver, y *"**PRESCRIPCIÓN**"*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo 09 expediente hibrido). Intervino para manifestar que en el presente asunto se pretende el pago de los intereses moratorios por el retardo en el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y no la indexación con la cual se actualiza una deuda. Reiteró con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional que las entidades demandadas deben asumir las consecuencias del retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, pagando los respectivos intereses moratorios.

Ministerio de Educación Nacional (archivo 07 expediente hibrido). Se ratificó en los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.
Departamento de Caldas (archivo 11 expediente hibrido). Realizó un recuento del proceso de homologación y nivelación salarial y expresó que cualquier tipo de responsabilidad en el presente asunto le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, por ser la entidad que adelantó el proceso de nivelación y homologación salarial y giró los recursos para realizar los pagos. Afirmó que la única obligación del ente territorial fue la de certificar los valores de la deuda por tener la información respectiva de cada trabajador.

El 18 de noviembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II Administrativo no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente correspondió por reparto al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia el 29 de abril de 2016, el cual fue allegado el 13 de junio del mismo año (fl. 53, C.1).

Admisión, contestación y traslado de excepciones. Con auto del 10 de octubre de 2016 (fls. 69 a 71, C.1), en Sala de Decisión se admitió parcialmente la demanda y se rechazaron las pretensiones atinentes al período comprendido entre el 1º de enero de 2011 y el 10 de julio de 2013, por considerar que respecto de las mismas no se había agotado en debida forma la reclamación administrativa.

Frente a dicha decisión fue interpuesto recurso de apelación (fls. 73 y 74, C.1), resuelto favorablemente por el Consejo de Estado con auto del 6 de diciembre de 2018 (fls. 86 a 90, C.1), el cual se acató por auto del 5 de julio de 2019 a través del cual se admitió la demanda (fls. 99 y 100 ídem).

Una vez notificada la demanda, fue contestada oportunamente por la Nación - Ministerio de Educación y por el Departamento de Caldas. La parte actora se pronunció en relación con las excepciones formuladas (142 a 145 ídem).

Audiencia inicial. El 25 de noviembre de 2019 el proceso ingresó a

Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 146, C.1).

Trámite de acuerdo con el Decreto 806 de 2020. En providencia del 24 de julio de 2020, se dispuso diferir la decisión de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta tanto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, y de la excepción de prescripción propuesta por ésta última entidad, al momento de proferir sentencia en el presente asunto. Así mismo, se negó la excepción de inepta demanda formulada por la Nación.

Posteriormente, mediante auto del 21 de septiembre de 2020, se emitió pronunciamiento en relación con las pruebas pedidas por las partes y se corrió traslado para alegar de conclusión.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones nº 7770-6 del 24 de agosto de 2015 y 10365-6 del 23 de noviembre de 2015, expedidas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con las cuales negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la supuesta tardanza en la cancelación del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del 14 de mayo de 2004 hasta el 10 de julio de 2013, sobre la base del capital neto cancelado, es decir, sin incluir la indexación salarial, liquidados con el interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago.

Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre la liquidación del valor del retroactivo por homologación y nivelación salarial?*

- *En caso negativo, ¿tiene derecho la parte actora, aunque no lo haya solicitado expresamente, a la indexación de los valores reconocidos y pagados por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial?*

- *En caso afirmativo, ¿cuáles serían los extremos temporales de dicha actualización? y ¿a qué entidad le corresponde realizar los pagos correspondientes a indexación?*

Para despejar los problemas planteados, la Sala dividirá sus consideraciones en dos grandes apartados, referidos, el primero, a los distintos aspectos de la premisa jurídica que se estima pertinente para resolver las cuestiones planteadas **(1.)**, y el segundo, en el que se resolverá el caso concreto aplicando tal premisa normativa a los elementos fácticos puestos a consideración de esta autoridad judicial **(2.)**. Para tal fin se abordarán los siguientes aspectos en esos dos apartados: **1.1.)** El proceso de homologación y nivelación salarial; **1.2.)** La indexación y los intereses moratorios; **1.3.)** Improcedencia de los intereses moratorios reclamados; **1.4.)** Facultades *extra* y *ultra petita* del juez en materia laboral; **1.5.)** Indexación de la homologación y nivelación salarial; **1.6.)** Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial; **2.1.)** Hechos debidamente acreditados y **2.2.)** Aplicación de las premisas normativas en la solución específica.

1.- La premisa jurídica pertinente

Para dilucidar y establecer el marco jurídico aplicable a la solución del caso son necesarias las siguientes apreciaciones.

1.1.- El proceso de homologación y nivelación salarial

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

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, pues tal servicio pasó a cargo de la Nación.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso a la descentralización del servicio educativo. En efecto, los artículos 2 y 3 de dicha ley establecieron las competencias de los departamentos y municipios en materia educativa; el artículo 15 ibídem definió la forma en la cual se asumían dichas competencias; al tiempo que el artículo 6 determinó la administración de las

plantas de personal.

A su turno, la Ley 715 de 2001 dictó normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación.

De la relación normativa anterior se desprende el diseño de todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación.

Naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieran ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Al adoptar los departamentos y municipios dichos cargos, debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

Frente al proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 9 de diciembre de 2004[3], expuso:

> *1. Las entidades territoriales, como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo, previa la homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamentales en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación.*
>
> *2. En virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó el artículo 357 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones debió comprender en la base inicial, a 1º de noviembre de 2000, los costos provenientes de la homologación e incorporación del personal administrativo realizada por las entidades territoriales con fundamento en la ley 60 de 1993. Si así no se hizo y los mayores costos por los conceptos mencionados provienen de homologaciones realizadas conforme a la normatividad aplicable para la adopción de las plantas, la Nación debe asumirlos; de lo contrario, serán de cargo de los departamentos.*

[3] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodriguez Arce. Concepto del 9 de diciembre de 2004. Radicación número: 1607.

> *3. En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de los dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirlos el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios.*

Atendiendo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el Ministerio de Educación Nacional, en la Directiva Ministerial nº 10 del 30 de junio de 2005, señaló:

> *Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*
>
> *Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.*

Según se manifiesta en los actos que reconocieron la nivelación salarial a la parte accionante, a través de Decreto 0399 del 20 de abril de 2007 y atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos de la entidad territorial pagada con recursos del Sistema General de Participaciones. Tal homologación se modificó por Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, y contó con Certificado de Disponibilidad Presupuestal nº 3500003137 del 7 de marzo de 2013, expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental, por valor de $57.341’662.202 para el pago del mismo.

De lo expuesto hasta ahora se observa que el proceso de nivelación salarial para el caso concreto tuvo su fundamento en la necesidad legal de incorporar el empleo de la parte demandante, que era de orden nacional, a la planta de cargos del departamento, y que ante la diferencia salarial y prestacional entre uno y otro, debían reconocerse los mayores valores

resultantes de dicha homologación actualizados al momento del pago, sin que el mismo tuviera la connotación de pago tardío de una obligación.

1.2.- La indexación y los intereses moratorios

Para resolver el presente asunto es preciso determinar el alcance de los conceptos de *indexación* y de *interés moratorio*.

Según la doctrina, el primer término corresponde a la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico[4].

En providencia del 30 de mayo de 2013[5], con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, el Consejo de Estado precisó que:

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

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, indicó que *"La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo"*.

En síntesis la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

---

[4] César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 723.

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 30 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.

En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1.617 del Código Civil[6].

En relación con la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha sostenido[7]:

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

Sumado a ello, la doctrina citada enseña que los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, pues considera que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora[8].

1.3.- Improcedencia de los intereses moratorios reclamados

Conforme al marco legal anterior, el pago de intereses moratorios dentro de una relación laboral legal y reglamentaria, atendiendo su naturaleza indemnizatoria, corresponde a una prestación social, pues este pago no tiene las características de salario.

---

[6] *"**ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*
1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.
El interés legal se fija en seis por ciento anual.
2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.
3a.) Los intereses atrasados no producen interés.
4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.".
[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de abril de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01312(2506-13).
[8] Ochoa Pérez, *op. cit.*, pág. 738.

Por ende, para que un empleado o servidor de cualquier entidad pública, valga señalar del sector de la educación, tenga derecho a percibir intereses moratorios por el no pago oportuno de sus emolumentos, *verbi gratia*, los intereses por pago retardado de cesantías, tal circunstancia debe estar expresamente señalada en las disposiciones que reglamentan el régimen prestacional.

Revisadas las normas que regulan el sistema prestacional, se observa que ellas no regulan de manera expresa y concreta, el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una homologación y nivelación salarial.

Así pues, la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, habrán de negarse las súplicas de la demanda.

Al haberse demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial –como se indicará en el capítulo de hechos probados–, resulta igualmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

En relación con la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, el Consejo de Estado en reciente providencia precisó[9]:

> *Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudirse en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.*
>
> *Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los*

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00311-01(0905-15).

mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

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

1.4.- Facultades *extra* y *ultra petita* del Juez en materia laboral

El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social otorgó al Juez la facultad de fallar *extra* y *ultra petita* en materia laboral[10].

La norma referida fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-662 de 1998 la declaró exequible, precisando que: *"*(…) *la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión "de primera instancia", como así se declarará en la parte resolutiva del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados*".

Es así como la competencia atribuida al juez en materia laboral para pronunciarse y reconocer más allá de lo pedido constituye una excepción al principio de justicia rogada que caracteriza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, avalada por el Consejo de Estado[11].

1.5.- Indexación de la homologación y nivelación salarial

Se ha considerado que por razones de equidad y justicia, los valores adeudados a los trabajadores deben ser indexados si se pagan en fecha posterior a la ejecutoria de los actos administrativos, con el objeto de actualizarlos a valor presente al momento del pago. Así lo ha sostenido el

---

[10] Artículo 50. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 17 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-92260-01(0207-07).

Consejo de Estado[12]:

> *Conforme lo ha sostenido esta Corporación «no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin».*[13]

En otra de sus providencias[14], el Consejo de Estado expresó que si bien no existe norma que establezca la actualización de sumas de dinero que se reconozcan en vía administrativa y que hayan sido canceladas de forma tardía, no podía desconocerse el contenido del canon 53 Superior, según el cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y por tanto: *"Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad.* (…).".

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-1433 de 2000[15].

---

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13).

[13] Cita de cita: Sentencia antes citada de esta subsección del 13 de julio de 2006, radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Providencia del 13 de julio de 2006. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

[15] En la sentencia citada la Corte sostuvo que: *"De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como*

En el contexto anterior, la Sala observa que si bien la indexación monetaria no está contemplada en el derecho positivo colombiano, lo cierto es que tal prerrogativa deviene en razón de la protección a los derechos de los trabajadores con fundamento en el postulado constitucional del artículo 53, según el cual el Estado debe amparar las garantías mínimas de los trabajadores y, entre ellas, garantizar el poder adquisitivo del salario.

1.6.- Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial

Teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 9 de diciembre de 2004, así como las consideraciones hechas por el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial nº 10 del 30 de junio de 2005, estima este Tribunal que el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la Nación y dicha entidad territorial, razón por la cual quien estaría llamada a reconocer y pagar cualquier suma derivada de dicho proceso, como la indexación en este caso, sería la Nación – Ministerio de Educación Nacional, pues se trataría del pago de un mayor valor cancelado a título de reajuste o nivelación salarial.

2.- Solución del caso concreto

Para decidir el caso concreto la Sala requiere hacer las siguientes apreciaciones y extraer las siguientes conclusiones aplicando las premisas normativas expuestas en las anteriores consideraciones.

2.1.- Hechos debidamente acreditados

---

valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos".

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

1. Por Resolución nº 1207-6 del 15 de marzo de 2011, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas reconoció a favor de la parte actora un pago por homologación y nivelación salarial, equivalente a la suma de $11’817.926 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de la misma anualidad (fls. 34 a 36, C.1).

2. Por Resolución nº 1994-6 del 22 de marzo de 2013, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas reconoció a favor de la parte actora un pago por homologación y nivelación salarial, equivalente a la suma de $41’105.598 (fls. 38 a 40, C.1).

   La nivelación salarial incluyó los conceptos de: sueldo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, bonificación especial recreación, prima de navidad. Adicionalmente se observa que se liquidó un valor de $6.159.220 por concepto de indexación.

   Consta en dicho acto que la constitución de la obligación comprendía desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.

3. Con Resolución nº 4270-6 del 26 de junio de 2013 (fls. 42 y 43, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas aclaró la Resolución nº 1994-6 del 22 de marzo de 2013, incluyendo prima de vacaciones y ajustando en $1´198.631 el valor por indexación. En total, la suma reconocida por homologación y nivelación salarial pasó a ser de $39.906.964 (fls.41 a 43).

   En el acto se indicó que para la liquidación de la indexación se había tomado como índice final el 31 de diciembre de 2010, fecha en la que el Ministerio de Educación Nacional había reconocido la deuda (fl. 41, ibídem).

4. El 28 de julio de 2015, la parte actora radicó petición ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional (fls. 22 a 26, C.1), con la cual solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la entidad territorial.

5. Con Resolución nº 7770-6 del 24 de agosto de 2015 (fls. 19, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la petición

efectuada, aduciendo entre otras razones, que el referido retroactivo había sido objeto de indexación.

6. Contra la Resolución nº 7770-6 -6 del 24 de agosto de 2015 la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, que fue desatado negativamente mediante Resolución nº 10365-6 del 27 de diciembre de 2017 (fls. 20 – 21 ídem).

7. Según certificación expedida el 25 de febrero de 2016 (fl. 45, C.1) por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, a la parte actora se le reconoció retroactivo por homologación y nivelación salarial a partir del 11 de febrero de 1997 hasta el año 2009. Se precisó así mismo que los valores por tal concepto fueron pagados el 10 de julio de 2013.

2.2.- Aplicación de las premisas normativas en la solución específica

Por las razones expuestas en precedencia, la Sala considera que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

No obstante, la Sala advierte que con la Resolución nº 1994-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución nº 4270-6 del 26 de junio de 2013, le fue reconocido a la parte actora un valor por indexación por el período comprendido entre el 11 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009.

Ahora bien, desde el día siguiente a la fecha final de indexación –1º de enero de 2010– hasta la fecha del pago efectivo –10 de julio de 2013[16]–, existe un lapso que no fue indexado, lo que en sentir de esta Sala amerita ordenar la respectiva actualización en la forma que se dispondrá más adelante, haciendo uso de la facultad *extra petita* y por razones de equidad y justicia.

En ese sentido, por razones de equidad y justicia este Tribunal ordenará al Ministerio de Educación Nacional reconocer y pagar a favor de la parte accionante indexación sobre el valor pagado a título de retroactivo por homologación y nivelación salarial menos el valor o valores correspondientes a la indexación ya reconocida, a partir del 1º de enero de 2010 –día siguiente a la fecha final de indexación reconocida– hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago, esto es, hasta el 9 de julio de 2013.

[16] De conformidad con el certificado expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas visible a folio 45 del cuaderno 1.

En relación con el tema objeto de debate, el H. Consejo de Estado[17] en providencia del 12 de septiembre de 2019, pronunciada en un proceso similar al presente, revocó la sentencia proferida por este Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones y en su lugar dispuso negar las súplicas de la demanda. Al respecto, debe precisar la Sala que, de una parte, el mencionado pronunciamiento no corresponde a una sentencia de unificación, y de otra, en el estudio de fondo realizado por el Consejo de Estado no se abordó específicamente lo relacionado con la facultad *extra petita* y las razones de equidad y justicia expuestas tanto en ese como en este pronunciamiento, que son semejantes.

En efecto, la máxima Corporación en materia contencioso administrativa estudió el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial para concluir como lo hace este Tribunal, que el mismo no resulta procedente.

Sin embargo, no se refiere el mencionado pronunciamiento, al periodo que se ordena indexar tanto en ese caso como en esta providencia, esto es, el comprendido entre la fecha final de indexación reconocida por la entidad demandada y la fecha de pago de efectivo, razón por la cual la Sala de Decisión continuará con la postura asumida hasta este momento en sentencias similares al presente asunto.

2.3.- Determinación de la base a indexar

El valor sobre el cual debe liquidarse la indexación que se ordenará pagar, corresponde a la cifra resultante de restar al neto reconocido en la Resolución nº 4270-6 del 26 de junio de 2013 ($39’906.964), el valor o valores reconocidos en dicho acto administrativo por concepto de indexación ($6’159.220 y $1’198.631), esto es, sobre la base de $32’549.113.

De otra parte, dado que corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional asumir el pago de cualquier suma que se derive del proceso de homologación y nivelación salarial, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, se declarará fundada la excepción de “***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA***”, propuesta por el Departamento de Caldas.

---

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicación 17001-23-33-000-2016-00993-01, demandante: Bernardo Torres, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional y municipio de Manizales.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

3.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues si bien el fallo es favorable a la parte accionante, lo cierto es que no lo es por los motivos expuestos en la demanda, no existiendo, por tanto, razones objetivas para imponerlas.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE probado el medio exceptivo de *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*, propuesto por el Departamento de Caldas, de acuerdo con el razonamiento efectuado por la Sala de Decisión en esta providencia.

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

Tercero. Por razones de equidad y justicia, ORDÉNASE a la Nación – Ministerio de Educación Nacional reconocer y pagar al señor Carlos Eliecer Ríos Castaño, indexación sobre el valor neto pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida, esto es, sobre la base de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO TRECE PESOS ($32'549.113), entre el 1º de enero de 2010 y el 9 de julio de 2013, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

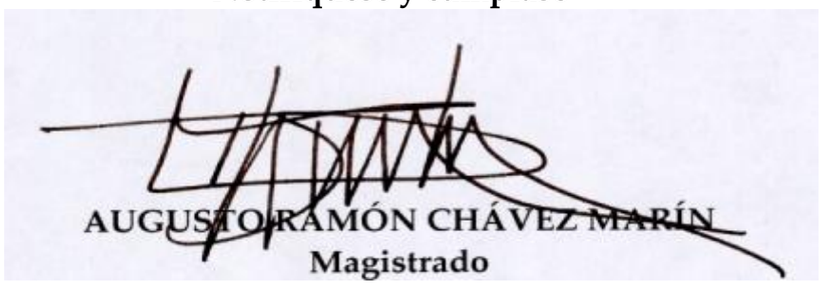
Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

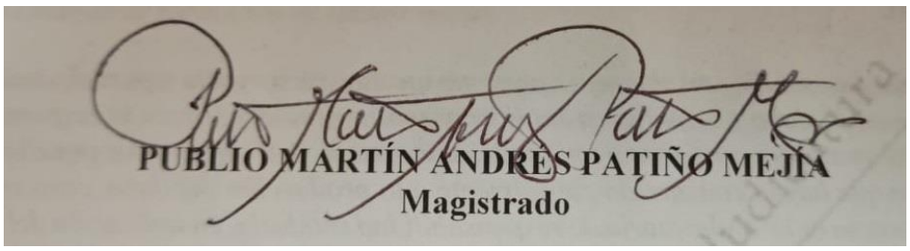
Quinto. La Nación – Ministerio de Educación Nacional dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición mencionada.

Sexto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Séptimo. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.**186**

FECHA: **18/12/2020**

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 337

Asunto:	**Decide recurso de reposición**
Medio de control:	**Controversias Contractuales**
Radicación:	**17001-23-33-000-2017-00049-00**
Demandante:	**Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFIMANIZALES**
Demandada:	**Contraloría General del Municipio de Manizales**
Llamados en Garantía:	**Lindon Alberto Chavarriaga Montoya** **Jhoan Fernando Vidal Patiño**

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], procede este Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto del nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020), que declaró la ineficacia del llamamiento en garantía formulado por la Contraloría General del Municipio de Manizales y admitido por este Tribunal respecto de los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño.

ANTECEDENTES

Demanda

El 25 de enero de 2017, a través de escrito que obra de folios 296 a 305 del cuaderno 1A, el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFIMANIZALES[2] interpuso demanda contra la Contraloría General del Municipio de Manizales, con el fin de obtener, de un lado, la declaratoria de existencia del contrato de promesa de compraventa nº 2015-01-005, suscrito por las partes el 29 de enero de 2015, y de otro, la declaratoria de incumplimiento de dicho acuerdo de voluntades.

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] En adelante, INFIMANIZALES.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó condenar a la Contraloría General del Municipio de Manizales a devolver debidamente indexada hasta la fecha efectiva del pago, la suma de $445'120.851, correspondiente a los dineros pagados por INFIMANIZALES con ocasión del contrato de promesa de compraventa. Adicionalmente pidió tasar perjuicios por el incumplimiento del contrato, y condenar en costas.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto a este Despacho, el cual admitió la demanda por auto del 10 de noviembre de 2017 (fls. 577 y 578, C.1A).

Llamamiento en garantía con fines de repetición. Trámite

La Contraloría General del Municipio de Manizales llamó en garantía a los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya, Jhoan Fernando Vidal Patiño, Guillermo León Pineda y Mauricio Márquez Buitrago (fls. 1 a 4, C.3), con fundamento en que fueron los responsables directos de los análisis y estudios precontractuales que dieron como resultado la firma de la promesa de compraventa materia de este medio de control.

Con auto del 12 de febrero de 2019 (fls. 11 a 15, C.3), el suscrito Magistrado admitió el llamamiento en garantía con fines de repetición, únicamente frente a los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño, por considerar que la posible responsabilidad por la situación que dio origen a la demanda recae sólo en los funcionarios de la Contraloría que adelantaron los procesos precontractual y contractual que concluyeron con la firma de la promesa de compraventa objeto de este medio de control. Se precisó en dicha providencia que no es posible llamar en garantía a los funcionarios de INFIMANIZALES que participaron también de la suscripción del contrato, como quiera que éstos no tienen ni tuvieron vínculo laboral o contractual alguno con la llamante en garantía.

Los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño fueron notificados por aviso y contestaron tanto la demanda como el llamamiento en garantía (fls. 628 a 648, C.1B y 32 a 40, C.3, así como fls. 112 a 121, C.3).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 9 de noviembre de 2020 (documento nº 06 del expediente digital), el Despacho declaró la ineficacia del llamamiento en garantía formulado por la Contraloría General del Municipio de Manizales y admitido por este Tribunal

respecto de los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño, con fundamento en que transcurrieron más de los 6 meses previstos por el artículo 66 del CGP para notificar a los llamados en garantía.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por este Despacho, la Contraloría General del Municipio de Manizales presentó memorial (documento nº 09 del expediente digital), a través del cual solicitó *"revisar"* el auto dictado, por considerar que con el mismo se vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa de la entidad accionada, ya que la demora en la notificación a los llamados en garantía no es imputable al llamante sino a este Tribunal, quien sólo hasta el 11 de septiembre de 2019 entregó los oficios correspondientes.

TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En relación con el escrito radicado por la Contraloría General del Municipio de Manizales, los llamados en garantía se pronunciaron (documentos nº 15 y nº 17 del expediente digital) solicitando se confirme la declaratoria de ineficacia del llamamiento en garantía.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede para aquellos asuntos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En ese orden de ideas, al no proceder apelación ni súplica contra el auto del 9 de noviembre de 2020, el recurso que resulta procedente es el de reposición.

Debe precisarse que aun cuando la parte demandante no manifestó expresamente que interponía algún tipo de recurso, lo cierto es que debe dársele tal alcance a la solicitud de reconsideración hecha.

Adicionalmente, el recurso fue presentado en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del CPACA.

Examen del caso concreto

Acudiendo a los mismos argumentos expuestos en el auto objeto de recurso,

este Despacho se reafirma en la procedencia de la declaratoria de ineficacia de los llamamientos en garantía formulados por la Contraloría General del Municipio de Manizales, por cuanto se encuentra claro y no es discutido por la entidad recurrente, que la notificación de éstos superó el término de 6 meses que consagra el CGP para tal efecto.

El Despacho no desconoce que los oficios para la notificación por aviso de los llamados en garantía fueron librados por la Secretaría del Tribunal con posterioridad al vencimiento del término previsto en el CGP. Sin embargo, el suscrito Magistrado considera que el interés en la notificación recaía en la Contraloría General del Municipio de Manizales, quien debió desplegar alguna actuación tendiente a que dicho acto se concretara en el plazo otorgado en la ley. Así lo estimó igualmente el Consejo de Estado en providencia del 18 de octubre de 2019[3], en la que sostuvo:

> *Ahora, no se pasa por alto que los oficios de la secretaría del tribunal fueron librados con posterioridad al vencimiento del aludido término; sin embargo, estima el despacho que el interés y eventual beneficio del llamamiento en garantía decretado por el a quo residía en el INVÍAS y, por tanto, al advertir la falta de expedición de los oficios de notificación durante el término de suspensión procesal, debió desplegar alguna actuación conducente a concretar lo pedido por ella o, por lo menos, solicitar el impulso procesal pertinente en el plazo aludido, cosa que no ocurrió y, si bien la, entonces nueva apoderada de la entidad demandada manifestó que quedaba a disposición del despacho a quo para efectos de llevar a buen término el llamamiento en garantía, lo cierto es que tal declaración se hizo el 2 de noviembre de 2018[4], cuando el término perentorio otorgado ya había vencido; así las cosas, resulta poco plausible pretender que la falta de diligencia y atención de los asuntos litigiosos sea una razón para mantener un trámite judicial suspendido y, por consiguiente, se confirmará la decisión apelada.*

Debe señalarse además que en sentencia de tutela del 11 de junio de 2020[5], el Consejo de Estado precisó que la aplicación de la ineficacia del llamamiento en garantía se deriva de la falta de notificación personal dentro del lapso previsto legalmente para el efecto, independiente de quien tenga a su cargo tal actuación. En efecto, indicó que "(…) *al margen de si fue el juzgado el que asumió la obligación de practicar la notificación personal, o si esa carga se impuso a la parte interesada, en uno u otro caso habrá lugar a tener por ineficaz el llamamiento en garantía si el mismo*

---

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Auto del 18 de octubre de 2019. Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00371-01 (64153).

[4] Cita de cita: Fls. 554 C. 1.

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01550-00(AC).

no se notifica dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto que lo admitió". Lo anterior, por cuanto, *"Una interpretación en contrario llevaría a afirmar que las autoridades judiciales no están obligadas al cumplimiento de los términos perentorios propios de las normas de orden público, mientras que tal exigencia se aplica de manera implacable a los sujetos procesales interesados en el llamamiento en garantía"*.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho no repondrá la decisión de declarar ineficaz el llamamiento en garantía contra los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño.

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

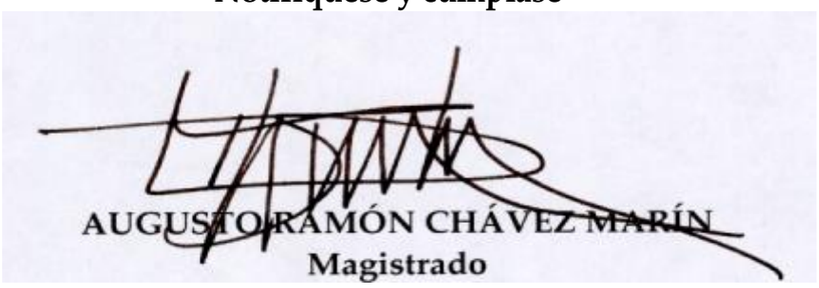
RESUELVE

Primero. NO REPONER el auto del nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020), que declaró la ineficacia del llamamiento en garantía formulado por la Contraloría General del Municipio de Manizales y admitido por este Tribunal respecto de los señores Lindon Alberto Chavarriaga Montoya y Jhoan Fernando Vidal Patiño.

Segundo. En firme esta providencia, **CONTINÚE** el trámite regular del proceso, conforme se dispuso en el ordinal segundo del auto recurrido.

Tercero. RECONÓCESE personería jurídica al abogado CAMILO RAMÍREZ SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía nº 1.036'643.941 expedida en Itagüí, y portador de la tarjeta profesional nº 292.077 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de INFIMANIZALES conforme al poder obrante en el documento nº 04 del expediente digital.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.**186**

FECHA: **18/12/2020**

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.173

Asunto:	**Sentencia de primera instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-23-33-000-2018-00224-00**
Demandante:	**Jorge Joam Castañeda Duque** **Carlos Uriel Castañeda Duque** **Alba Janeth Castañeda Duque**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación Nacional** **Departamento de Caldas**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 069 del 11 de diciembre de 2020

Manizales, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por los señores Jorge Joam Castañeda Duque, Carlos Uriel Castañeda Duque y Alba Janeth Castañeda Duque, en calidad de hijos del causante José Uriel Castañeda Tabares contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 24 de abril de 2018 (fls. 4 a 16, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 7645-6 del 5 de octubre de 2017, notificada el 10 de octubre de 2017 y de la Resolución nº 10064-6 del 21 de diciembre de 2017, notificada el 26 de diciembre de 2017, con las

[1] En adelante, CPACA.

cuales se negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión del pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen intereses moratorios efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación (10 de febrero de 1997 al año 2004), hasta el día en que se hizo efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de mayo de 2013.

3. Que se condene a las entidades accionadas a que paguen a la parte demandante los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base en el interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago. Lo anterior, en consideración a que el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de 30 días, transcurridos los cuales genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

4. Que se ordene a las entidades demandadas liquidar y pagar los intereses reclamados con base en el capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

5. Que se ordene a las accionadas dar cumplimiento al fallo en los términos del inciso segundo del artículo 192 del CPACA y que en virtud del poder conferido, se haga entrega de los dineros al apoderado.

6. Que se condene a la parte accionada al pago de intereses moratorios conforme al inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

7. Que se condene en costas a la parte accionada en caso de que se oponga a las pretensiones.

8. Que en el fallo que acceda a las pretensiones se ordene expedir primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.

9. Que una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones y al momento de comunicar a las accionadas, se les remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 5 vto. a 8, C.1):

1. El señor José Uriel Castañeda Tabares prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.

2. En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, por Resolución nº 3500 de 1996 el Ministerio de Educación certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.

3. Mediante Decreto 0021 de 1997, el Departamento de Caldas transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional a las plantas de cargos y personal que laboraban en la entidad territorial, con los mismos cargos, códigos y salarios con los que venían de la Nación, sin tener en cuenta que en la mayoría de los casos el personal de carácter departamental o municipal contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo del orden nacional.

4. En concepto 1607 del 9 de diciembre de 2004, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó que dentro del proceso de descentralización del servicio educativo, las entidades territoriales debían, previa homologación, efectuar la correspondiente nivelación salarial, dejando establecido que el mayor valor del nivel salarial debía ser cubierto por la Nación.

5. El personal administrativo transferido en el proceso de descentralización de la educación debía, por principio de igualdad, recibir igual salario respecto de aquellos trabajadores que a nivel territorial se desempeñaban en iguales o similares cargos, pues estos últimos contaban con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden nacional.

6. No obstante lo anterior, al personal administrativo incorporado mediante Decreto 0021 de 1997 no le fueron homologados y nivelados salarialmente los cargos que venían ocupando con la Nación a los empleos semejantes de la planta central del Departamento de Caldas.

7. En atención a la Directiva Ministerial nº 10 de 2005 y a la Resolución nº 2171 del 17 de mayo de 2006, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas elaboró y presentó ante ese Ministerio el estudio técnico para la homologación antes referida.

8. El estudio técnico indicado fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicación del 30 de marzo de 2007, por encontrarlo ajustado a las normas de carrera administrativa.

9. En consideración a lo anterior, con Decreto 0399 del 20 de abril de 2007, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del ente departamental.

10. Sin embargo, con Oficios nº SED 0345 del 17 de junio de 2008 y nº GJSED 1497 del 22 de mayo de 2009, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas solicitó nuevamente al Ministerio de Educación Nacional la revisión y ajuste al proceso de homologación y nivelación salarial.

11. Con Oficio nº 2009EE29765 del 1º de junio de 2009, el Ministerio de Educación Nacional aprobó la modificación del estudio técnico y con base en ello el Departamento de Caldas expidió el Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, con el cual modificó el Decreto 0399 del 20 de mayo (sic) de 2007. La aprobación de la modificación del estudio técnico de homologación y nivelación salarial y la homologación misma, son situaciones relevantes para determinar responsabilidades en cabeza de las entidades demandadas.

12. En virtud de la expedición del Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, por Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010 se incorporó por homologación y nivelación salarial al personal administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.

13. Dando alcance al Oficio nº 2011EE45853, con Oficio nº 2011EEE63868 del 5 de octubre de 2012, el Ministerio de Educación Nacional certificó la deuda por homologación y nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas en el período 1997 a 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación, por recursos de balance propios de 2011 y con recursos de balance del Sistema General de Participaciones de 2011.

14. Conforme lo prevé el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagan las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema

General de Participaciones al personal docente y administrativo, entre las cuales se encuentran los costos por homologaciones.

15. Mediante Resolución nº 3976-6 del 19 de junio de 2013, el Ministerio de Educación Nacional a través de la Secretaría de Educación Departamental, pagó a favor del causante un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando expresamente como fecha de constitución de la obligación del 10 de febrero de 1997 al año 2004.

16. La obligación de reconocer el pago de la homologación salarial inicia el 10 de febrero de 1997 como consecuencia de la expedición del Decreto 0021 de 1997 y va hasta el 31 de diciembre de 2009. A partir del 1º de enero de 2011, se incorporó al personal administrativo de conformidad a la homologación aprobada mediante Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010.

17. Dependiendo de la fecha de ingreso, retiro y/o prescripción, el período a cancelar varía de una persona a otra. Así que, si bien la obligación general de reconocer el pago de homologación inicia a partir de febrero de 1997, en el presente caso fue a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 2004.

18. De conformidad con la certificación de pago expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido a la parte accionante fue de $100’953.486, liquidado a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 2004, cuyo pago se efectuó sólo hasta el 15 de mayo de 2013.

19. Teniendo en cuenta que del valor pagado a la parte actora ($100’953.486), la suma de $57’609.314 fue reconocida como valor neto sin indexación, los intereses reclamados deben calcularse con base en este último valor.

20. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas debió liquidar los intereses moratorios desde el 10 de febrero de 1997, así: 1.5 veces el interés bancario corriente, mes a mes, desde el día siguiente a la causación hasta el pago efectivo.

21. Constituía una obligación tanto para la entidad que entregó (Nación) como para la que recibió el personal (Departamento de Caldas), efectuar la homologación de cargos y nivelación de salarios desde el momento en que la parte actora fue trasladada a la planta de cargos de la entidad territorial.

22. Pese a lo anterior, el retroactivo fue reconocido tardíamente y pagado sólo hasta el 15 de mayo de 2013.

23. La falta de nivelación salarial y en consecuencia el pago tardío del retroactivo, genera el pago de intereses moratorios conforme lo establecen los artículos 1.608, 1.617 y 1.649 del Código Civil y demás normas concordantes.

24. Mediante petición radicada el 5 de abril de 2017, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío de la homologación y nivelación salarial del personal administrativo, interrumpiendo con ello cualquier prescripción, de conformidad con el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

25. Mediante las resoluciones acusadas, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la solicitud presentada, lo que en sentir de la parte actora, fue ilegal.

26. El 26 de enero de 2018, la parte demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 28 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien declaró fallida la conciliación por falta de ánimo conciliatorio.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350; Código Civil: artículos 1.608 –numerales 1 y 2–, 1.617 y 1.649; Código Contencioso Administrativo – CCA: artículo 177, en concordancia con la sentencia C-367 de 1995; y Convenio 95 de 1949: artículo 12.

Explicó inicialmente que la homologación es un procedimiento mediante el cual, una vez se comparan las funciones y requisitos de un empleo existente en determinada planta de personal, se procura encontrar un equivalente a éste en la planta de personal receptora de dicho cargo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo.

Con fundamento en sentencia del 22 de julio de 2014 del Consejo de Estado[2], la parte accionante sostuvo que con ocasión del proceso de descentralización de la educación, tanto la Nación como las entidades territoriales debían efectuar previamente la homologación de cargos antes de que éstos se

[2] Cita de cita: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de julio de 2014. Radicado: 3764-13.

incorporaran a la planta de personal, en procura de los principios de equidad e igualdad en materia laboral.

En razón a lo anterior, sostuvo que al negar el reconocimiento de los intereses moratorios por la mora en el reconocimiento y pago de la homologación, las entidades demandadas desconocen la ley.

Indicó que en la sentencia C-367 de 1995 quedó establecida la obligación a cargos de las entidades de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora de pago de salarios, prestaciones y pensiones, así no haya sentencia judicial que lo ordene.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 77 a 95, C.1)

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el Ministerio de Educación tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**"*, con fundamento en que, de un lado, no fue la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, y de otro, sólo ejerció una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales para adelantar el proceso de nivelación y homologación salarial, pues éste recaía en cada municipio, cuyos costos adicionales tuvieron que ser asumidos por la Nación; *"**INEPTITUD DE LA DEMANDA**"*, toda vez que el Ministerio no tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con el tema de la demanda; *"**CADUCIDAD**"*, al haberse vencido el término previsto por el artículo 164 del CPACA para iniciar la acción; *"**PRESCRIPCIÓN**"*, de conformidad con lo previsto por el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969; y *"*(…) ***GENÉRICA**"*, en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil – CPC.

Departamento de Caldas (fls. 103 a 108, C.1)

Dentro del término otorgado, la entidad territorial demandada dio contestación a la demanda, de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, el ente demandado tuvo como ciertos algunos, frente a otros consideró que no constituían hechos o que eran afirmaciones que no le constaban y negó otros.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, con fundamento en que fue el Ministerio de Educación Nacional quien elevó solicitud de consulta en relación con la posibilidad de homologación y nivelación salarial de los empleados administrativos, indicó a las entidades territoriales cuál era el procedimiento a seguir en estos casos y giró los recursos para tales efectos; *"**BUENA FE**"*, por cuanto la entidad siempre ha obrado correctamente en la expedición de los actos administrativos correspondientes a la homologación y nivelación salarial, aclarando que es competencia del Ministerio de Educación Nacional efectuar los respectivos pagos; *"**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY**"*, como quiera que la parte demandante pretende la aplicación de dos sanciones simultáneas respecto de una misma obligación que no sólo fue debidamente indexada sino que además no se encuentra en cabeza del Departamento de Caldas sino del Ministerio de Educación Nacional; *"**INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS**"*, teniendo en cuenta que los dineros recibidos por la parte actora fueron debidamente indexados y provenían de recursos del Sistema General de Participaciones, producto de un proceso de homologación y nivelación salarial y no de pago de cesantías como se pretender hacer ver, y *"**PRESCRIPCIÓN**"*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo 09 expediente hibrido). Intervino para manifestar que en el presente asunto se pretende el pago de los intereses moratorios por el retardo en el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y no la indexación con la cual se actualiza una deuda. Reiteró con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional que las entidades demandadas deben asumir las consecuencias del retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, pagando los respectivos intereses moratorios.

Ministerio de Educación Nacional (archivo 11 expediente hibrido). Se ratificó en los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

Departamento de Caldas (archivo 13 expediente hibrido). Realizó un recuento del proceso de homologación y nivelación salarial y expresó que cualquier tipo de responsabilidad en el presente asunto le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, por ser la entidad que adelantó el proceso de nivelación y homologación salarial y giró los recursos para realizar los pagos. Afirmó que la única obligación del ente territorial fue la de certificar los valores de la deuda por tener la información respectiva de cada trabajador.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II Administrativo emitió concepto en este asunto, expresando que frente a la pretensión de la parte demandante de que se le reconozcan intereses moratorios sobre sumas que le fueron pagadas con indexación, el Agente del Ministerio Público acoge y pone de presente los lineamientos jurisprudenciales uniformes que el H. Consejo de Estado ha señalado y que también aplica el H. Tribunal Administrativo de Caldas en el sentido que, resulta improcedente reconocer intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre esos dos conceptos en procesos administrativos como los referentes a la homologación y nivelación salarial de funcionarios públicos.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente correspondió por reparto al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia el 24 de abril de 2018, el cual fue allegado el 29 de mayo del mismo año (fl. 52, C.1).

Admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 22 de enero de 2019 se admitió la demanda (fl. 53 ídem) y una vez notificada, fue contestada oportunamente por la Nación - Ministerio de Educación y por el Departamento de Caldas. La parte actora se pronunció en relación con las excepciones formuladas.

Audiencia inicial. El 2 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 120, C.1). No obstante, por motivos de emergencia sanitaria (COVID-19) y ante la suspensión de términos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020 la diligencia no se realizó.

Trámite de acuerdo con el Decreto 806 de 2020. En providencia del 24 de

julio de 2020, se dispuso diferir la decisión de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta tanto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, y de la excepción de prescripción propuesta por ésta última entidad, al momento de proferir sentencia en el presente asunto. Así mismo, se negó la excepción de inepta demanda formulada por la Nación.

Posteriormente, mediante auto del 21 de septiembre de 2020, se emitió pronunciamiento en relación con las pruebas pedidas por las partes y se corrió traslado para alegar de conclusión.

El 18 de noviembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones nº 7645-6 del 5 de octubre de 2017 y 10064-6 del 21 de diciembre de 2017, expedidas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con las cuales negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la supuesta tardanza en la cancelación del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 2004, sobre la base del capital neto cancelado, es decir, sin incluir la indexación salarial, liquidados con el interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago.

Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre la liquidación del valor del retroactivo por homologación y nivelación salarial?*

- *En caso negativo, ¿tiene derecho la parte actora, aunque no lo haya solicitado expresamente, a la indexación de los valores reconocidos y pagados por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial?*

- *En caso afirmativo, ¿cuáles serían los extremos temporales de dicha actualización? y ¿a qué entidad le corresponde realizar los pagos correspondientes a indexación?*

Para despejar los problemas planteados, la Sala dividirá sus consideraciones en dos grandes apartados, referidos, el primero, a los distintos aspectos de la premisa jurídica que se estima pertinente para resolver las cuestiones planteadas **(1.)**, y el segundo, en el que se resolverá el caso concreto aplicando tal premisa normativa a los elementos fácticos puestos a consideración de esta autoridad judicial **(2.)**. Para tal fin se abordarán los siguientes aspectos en esos dos apartados: **1.1.)** El proceso de homologación y nivelación salarial; **1.2.)** La indexación y los intereses moratorios; **1.3.)** Improcedencia de los intereses moratorios reclamados; **1.4.)** Facultades *extra* y *ultra petita* del juez en materia laboral; **1.5.)** Indexación de la homologación y nivelación salarial; **1.6.)** Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial; **2.1.)** Hechos debidamente acreditados y **2.2.)** Aplicación de las premisas normativas en la solución específica.

1.- La premisa jurídica pertinente

Para dilucidar y establecer el marco jurídico aplicable a la solución del caso son necesarias las siguientes apreciaciones.

1.1.- El proceso de homologación y nivelación salarial

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

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, pues tal servicio pasó a cargo de la Nación.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso a la descentralización del servicio educativo. En efecto, los artículos 2 y 3 de dicha ley establecieron las competencias de los departamentos y municipios en materia educativa; el artículo 15 ibídem definió la forma en la cual se asumían dichas competencias; al tiempo que el artículo 6 determinó la administración de las plantas de personal.

A su turno, la Ley 715 de 2001 dictó normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación.

De la relación normativa anterior se desprende el diseño de todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación.

Naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieran ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Al adoptar los departamentos y municipios dichos cargos, debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

Frente al proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 9 de diciembre de 2004[3], expuso:

> *1. Las entidades territoriales, como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo, previa la homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamentales en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación.*
>
> *2. En virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó el artículo 357 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones debió comprender en la base inicial, a 1º de noviembre de 2000, los costos provenientes de la homologación e incorporación del personal administrativo realizada por las entidades territoriales con fundamento en la ley 60 de 1993. Si así no se hizo y los mayores costos por los conceptos mencionados provienen de homologaciones realizadas conforme a la normatividad aplicable para la adopción de las plantas, la Nación debe asumirlos; de lo contrario, serán de cargo de los departamentos.*
>
> *3. En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de*

[3] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodriguez Arce. Concepto del 9 de diciembre de 2004. Radicación número: 1607.

> *homologación en virtud de los dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirlos el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios.*

Atendiendo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el Ministerio de Educación Nacional, en la Directiva Ministerial nº 10 del 30 de junio de 2005, señaló:

> *Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*
>
> *Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.*

Según se manifiesta en los actos que reconocieron la nivelación salarial a la parte accionante, a través de Decreto 0399 del 20 de abril de 2007 y atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos de la entidad territorial pagada con recursos del Sistema General de Participaciones. Tal homologación se modificó por Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, y contó con Certificado de Disponibilidad Presupuestal nº 3500003137 del 7 de marzo de 2013, expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental, por valor de $57.341’662.202 para el pago del mismo.

De lo expuesto hasta ahora se observa que el proceso de nivelación salarial para el caso concreto tuvo su fundamento en la necesidad legal de incorporar el empleo de la parte demandante, que era de orden nacional, a la planta de cargos del departamento, y que ante la diferencia salarial y prestacional entre uno y otro, debían reconocerse los mayores valores resultantes de dicha homologación actualizados al momento del pago, sin

que el mismo tuviera la connotación de pago tardío de una obligación.

1.2.- La indexación y los intereses moratorios

Para resolver el presente asunto es preciso determinar el alcance de los conceptos de *indexación* y de *interés moratorio*.

Según la doctrina, el primer término corresponde a la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico[4].

En providencia del 30 de mayo de 2013[5], con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, el Consejo de Estado precisó que:

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

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, indicó que *"La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo"*.

En síntesis la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

---

[4] César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 723.

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 30 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.

En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1.617 del Código Civil[6].

En relación con la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha sostenido[7]:

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

Sumado a ello, la doctrina citada enseña que los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, pues considera que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora[8].

1.3.- Improcedencia de los intereses moratorios reclamados

Conforme al marco legal anterior, el pago de intereses moratorios dentro de una relación laboral legal y reglamentaria, atendiendo su naturaleza indemnizatoria, corresponde a una prestación social, pues este pago no tiene las características de salario.

---

[6] *"**ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*
1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.
El interés legal se fija en seis por ciento anual.
2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.
3a.) Los intereses atrasados no producen interés.
4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.".

[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de abril de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01312(2506-13).

[8] Ochoa Pérez, *op. cit.*, pág. 738.

Por ende, para que un empleado o servidor de cualquier entidad pública, valga señalar del sector de la educación, tenga derecho a percibir intereses moratorios por el no pago oportuno de sus emolumentos, *verbi gratia*, los intereses por pago retardado de cesantías, tal circunstancia debe estar expresamente señalada en las disposiciones que reglamentan el régimen prestacional.

Revisadas las normas que regulan el sistema prestacional, se observa que ellas no regulan de manera expresa y concreta, el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una homologación y nivelación salarial.

Así pues, la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, habrán de negarse las súplicas de la demanda.

Al haberse demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial –como se indicará en el capítulo de hechos probados–, resulta igualmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

En relación con la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, el Consejo de Estado en reciente providencia precisó[9]:

> *Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudirse en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.*
>
> *Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los*

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00311-01(0905-15).

mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

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

1.4.- Facultades *extra* y *ultra petita* del Juez en materia laboral

El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social otorgó al Juez la facultad de fallar *extra* y *ultra petita* en materia laboral[10].

La norma referida fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-662 de 1998 la declaró exequible, precisando que: *"*(…) *la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión "de primera instancia", como así se declarará en la parte resolutiva del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados*".

Es así como la competencia atribuida al juez en materia laboral para pronunciarse y reconocer más allá de lo pedido constituye una excepción al principio de justicia rogada que caracteriza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, avalada por el Consejo de Estado[11].

1.5.- Indexación de la homologación y nivelación salarial

Se ha considerado que por razones de equidad y justicia, los valores adeudados a los trabajadores deben ser indexados si se pagan en fecha posterior a la ejecutoria de los actos administrativos, con el objeto de actualizarlos a valor presente al momento del pago. Así lo ha sostenido el

---

[10] Artículo 50. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 17 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-92260-01(0207-07).

Consejo de Estado[12]:

> *Conforme lo ha sostenido esta Corporación «no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin».*[13]

En otra de sus providencias[14], el Consejo de Estado expresó que si bien no existe norma que establezca la actualización de sumas de dinero que se reconozcan en vía administrativa y que hayan sido canceladas de forma tardía, no podía desconocerse el contenido del canon 53 Superior, según el cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y por tanto: *"Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad.* (…).".

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-1433 de 2000[15].

---

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13).

[13] Cita de cita: Sentencia antes citada de esta subsección del 13 de julio de 2006, radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Providencia del 13 de julio de 2006. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

[15] En la sentencia citada la Corte sostuvo que: *"De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como*

En el contexto anterior, la Sala observa que si bien la indexación monetaria no está contemplada en el derecho positivo colombiano, lo cierto es que tal prerrogativa deviene en razón de la protección a los derechos de los trabajadores con fundamento en el postulado constitucional del artículo 53, según el cual el Estado debe amparar las garantías mínimas de los trabajadores y, entre ellas, garantizar el poder adquisitivo del salario.

1.6.- Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial

Teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 9 de diciembre de 2004, así como las consideraciones hechas por el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial nº 10 del 30 de junio de 2005, estima este Tribunal que el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la Nación y dicha entidad territorial, razón por la cual quien estaría llamada a reconocer y pagar cualquier suma derivada de dicho proceso, como la indexación en este caso, sería la Nación – Ministerio de Educación Nacional, pues se trataría del pago de un mayor valor cancelado a título de reajuste o nivelación salarial.

2.- Solución del caso concreto

Para decidir el caso concreto la Sala requiere hacer las siguientes apreciaciones y extraer las siguientes conclusiones aplicando las premisas normativas expuestas en las anteriores consideraciones.

2.1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan

---

valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos".

relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 1638-6 del 22 de marzo de 2013 (fls. 32 a 34, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas reconoció a favor de la parte actora un pago por homologación y nivelación salarial, equivalente a la suma de $96'895.944.

   La nivelación salarial incluyó los conceptos de: sueldo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, bonificación especial recreación, prima de navidad y horas extras. Adicionalmente se observa que se liquidó un valor de $36'640.902 por concepto de indexación.

   Consta en dicho acto que la constitución de la obligación comprendía desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.

2. Con Resolución nº 3973-6 del 19 de junio de 2013 (fls. 35 a 37, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas aclaró la Resolución nº 1638-6 del 22 de marzo de 2013, incluyendo prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial recreación, prima de navidad, cesantías personal retirado y ajustando en $961.639 el valor por indexación. En total, la suma reconocida por homologación y nivelación salarial pasó a ser de $94'250.211.

   En el acto se indicó que para la liquidación de la indexación se había tomado como índice final el 31 de diciembre de 2010, fecha en la que el Ministerio de Educación Nacional había reconocido la deuda (fl. 35, ibídem).

3. En la Resolución 8869-6 del 11 de diciembre de 2014 (fls. 38 a 39, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, modificó la Resolución 3973 del 19 de junio de 2013, en el ítem ajuste indexación asignando un valor de $7.664.913.

4. El 5 de abril de 2017, la parte actora radicó petición ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional (fls. 22 a 26, C.1), con la cual solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la entidad territorial.

5. Con Resolución nº 7645-6 del 5 de octubre de 2017 (fls. 17 a 19, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la petición

efectuada, aduciendo entre otras razones, que el referido retroactivo había sido objeto de indexación.

6. Contra la Resolución nº 7645-6 -6 del 5 de octubre de 2017 la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, que fue desatado negativamente mediante Resolución nº 10064-6 del 21 de diciembre de 2017 (fls. 20 – 21 ídem).

7. Según certificación expedida el 28 de octubre de 2016 (fl. 40, C.1) por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, a la parte actora se le reconoció retroactivo por homologación y nivelación salarial a partir del 11 de febrero de 1997 hasta el año 2009. Se precisó así mismo que los valores por tal concepto fueron pagados el 15 de abril de 2013.

2.2.- Aplicación de las premisas normativas en la solución específica

Por las razones expuestas en precedencia, la Sala considera que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

No obstante la Sala advierte que con la Resolución nº 1638-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución nº 3973-6 del 19 de junio de 2013, le fue reconocido a la parte actora un valor por indexación por el período comprendido entre el 11 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009.

Ahora bien, desde el día siguiente a la fecha final de indexación –1º de enero de 2010– hasta la fecha del pago efectivo –15 de abril de 2013[16]–, existe un lapso que no fue indexado, lo que en sentir de esta Sala amerita ordenar la respectiva actualización en la forma que se dispondrá más adelante, haciendo uso de la facultad *extra petita* y por razones de equidad y justicia.

En ese sentido, por razones de equidad y justicia este Tribunal ordenará al Ministerio de Educación Nacional reconocer y pagar a favor de la parte accionante indexación sobre el valor pagado a título de retroactivo por homologación y nivelación salarial menos el valor o valores correspondientes a la indexación ya reconocida, a partir del 1º de enero de 2010 –día siguiente a la fecha final de indexación reconocida– hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago, esto es, hasta el 14 de abril de 2013.

[16] De conformidad con el certificado expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas visible a folio 40 del cuaderno 1.

En relación con el tema objeto de debate, el H. Consejo de Estado[17] en providencia del 12 de septiembre de 2019, pronunciada en un proceso similar al presente, revocó la sentencia proferida por este Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones y en su lugar dispuso negar las súplicas de la demanda. Al respecto, debe precisar la Sala que, de una parte, el mencionado pronunciamiento no corresponde a una sentencia de unificación, y de otra, en el estudio de fondo realizado por el Consejo de Estado no se abordó específicamente lo relacionado con la facultad *extra petita* y las razones de equidad y justicia expuestas tanto en ese como en este pronunciamiento, que son semejantes.

En efecto, la máxima Corporación en materia contencioso administrativa estudió el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial para concluir como lo hace este Tribunal, que el mismo no resulta procedente.

Sin embargo, no se refiere el mencionado pronunciamiento, al periodo que se ordena indexar tanto en ese caso como en esta providencia, esto es, el comprendido entre la fecha final de indexación reconocida por la entidad demandada y la fecha de pago de efectivo, razón por la cual la Sala de Decisión continuará con la postura asumida hasta este momento en sentencias similares al presente asunto.

2.3.- Determinación de la base a indexar

El valor sobre el cual debe liquidarse la indexación que se ordenará pagar, corresponde a la cifra resultante de restar al neto reconocido en la Resolución nº 3973-6 del 19 de junio de 2013 ($94’250.211), el valor o valores reconocidos en ese acto administrativo y en la Resolución 8869-6 del 11 de diciembre de 2014 por concepto de indexación ($36.640.902, $961.639 y $7’664.913), esto es, sobre la base de $48’.982.757.

De otra parte, dado que corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional asumir el pago de cualquier suma que se derive del proceso de homologación y nivelación salarial, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, se declarará fundada la excepción de *“**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**”*, propuesta por el

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicación 17001-23-33-000-2016-00993-01, demandante: Bernardo Torres, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional y municipio de Manizales.

Departamento de Caldas.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

3.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues si bien el fallo es favorable a la parte accionante, lo cierto es que no lo es por los motivos expuestos en la demanda, no existiendo, por tanto, razones objetivas para imponerlas.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE probado el medio exceptivo de *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*, propuesto por el Departamento de Caldas, de conformidad con el razonamiento efectuado por la Sala de Decisión en esta providencia.

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

Tercero. Por razones de equidad y justicia, ORDÉNASE a la Nación – Ministerio de Educación Nacional reconocer y pagar a los señores Jorge Joam Castañeda Duque, Carlos Uriel Castañeda Duque y Alba Janeth Castañeda Duque, hijos del causante José Uriel Castañeda Tabares, indexación sobre el valor neto pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida, esto es, sobre la base de CUARENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($48'.982.757), entre el 1º de enero de 2010 y el 14 de abril de 2013, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

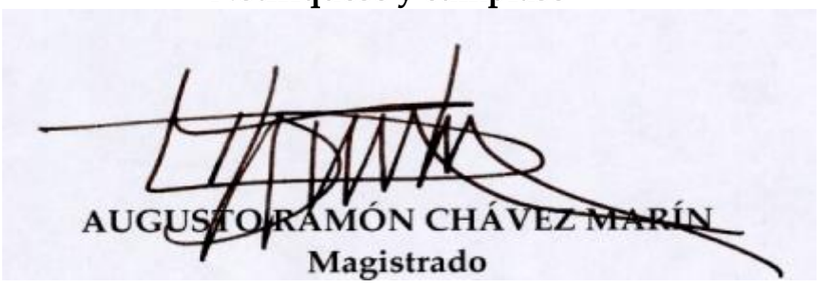
Quinto. La Nación – Ministerio de Educación Nacional dará cumplimiento

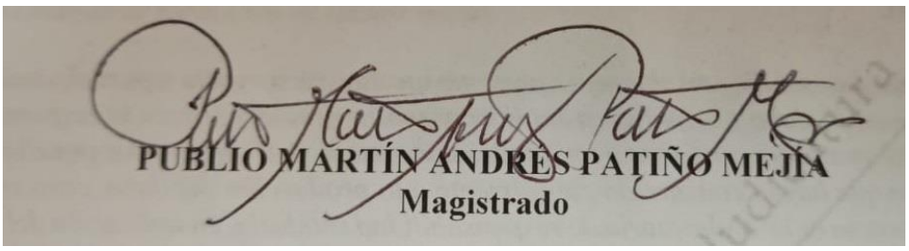
al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición mencionada.

Sexto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Séptimo. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.**186**

FECHA: **18/12/2020**

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.163

Asunto:	**Fija fecha audiencia inicial**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-23-33-000-2018-00562-00**
Demandante:	**José Mauricio Herrera Castañeda**
Demandados:	**Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA**

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Decisión se pronunció respecto de las excepciones propuestas en el presente asunto mediante auto del 23 de octubre de 2020.

En constancia secretarial del 11 de diciembre de 2020, se pasó el expediente a Despacho para decidir lo pertinente.

En ese sentido, al tenor de lo dispuesto 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 diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).**

La diligencia se realizará de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual se enviará invitación a los correos electrónicos informados por las partes, los apoderados y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video, atendiendo las indicaciones generales que se señalarán en la respectiva citación.

De acuerdo con lo anterior, se **REQUIERE** 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 las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.

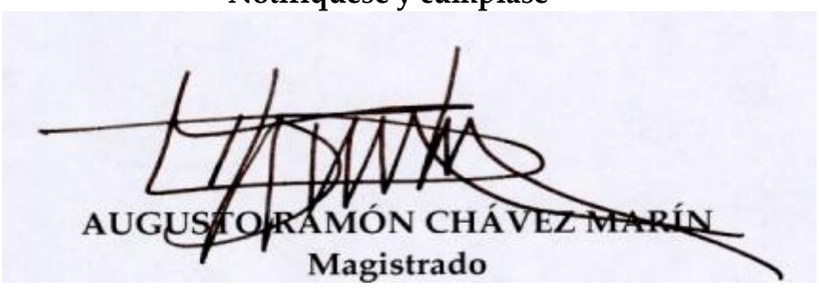
2. Números telefónicos de las partes y apoderados que participarán en la audiencia.

3. Copia escaneada de las cédulas de ciudadanía de los asistentes a la audiencia virtual, así como de las tarjetas profesionales de los apoderados.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que en el evento que requieran allegar poderes, sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la dirección sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos a los correos electrónicos, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.**186**

FECHA: **18/12/2020**

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 174

Asunto:	**Sentencia de primera instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-23-33-000-2018-00574-00**
Demandante:	**José Guillermo Murillo Hincapié**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación Nacional** **Departamento de Caldas**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 069 del 11 de diciembre de 2020

Manizales, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Guillermo Murillo Hincapié contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de noviembre de 2018 (fls. 3 a 14, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 6699-6 del 4 de septiembre de 2017, notificada el 6 de septiembre de 2017 y de la Resolución nº 7278-6 del 4 de octubre de 2017, notificada el 5 de julio de 2018, con las cuales se negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión del pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial.

---

[1] En adelante, CPACA.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen intereses moratorios efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación (11 de febrero de 1997 al año 2009), hasta el día en que se hizo efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de abril de 2013.

3. Que se condene a las entidades accionadas a que paguen a la parte demandante los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base en el interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago. Lo anterior, en consideración a que el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de 30 días, transcurridos los cuales genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

4. Que se ordene a las entidades demandadas liquidar y pagar los intereses reclamados con base en el capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.

5. Que se ordene a las accionadas dar cumplimiento al fallo en los términos del inciso segundo del artículo 192 del CPACA y que en virtud del poder conferido, se haga entrega de los dineros al apoderado.

6. Que se condene a la parte accionada al pago de intereses moratorios conforme al inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

7. Que se condene en costas a la parte accionada en caso de que se oponga a las pretensiones.

8. Que en el fallo que acceda a las pretensiones se ordene expedir primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.

9. Que una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones y al momento de comunicar a las accionadas, se les remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 vto. a 7, C.1):

1. El señor José Guillermo Murillo Hincapié prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.

2. En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, por Resolución nº 3500 de 1996 el Ministerio de Educación certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.

3. Mediante Decreto 0021 de 1997, el Departamento de Caldas transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional a las plantas de cargos y personal que laboraban en la entidad territorial, con los mismos cargos, códigos y salarios con los que venían de la Nación, sin tener en cuenta que en la mayoría de los casos el personal de carácter departamental o municipal contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo del orden nacional.

4. En concepto 1607 del 9 de diciembre de 2004, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó que dentro del proceso de descentralización del servicio educativo, las entidades territoriales debían, previa homologación, efectuar la correspondiente nivelación salarial, dejando establecido que el mayor valor del nivel salarial debía ser cubierto por la Nación.

5. El personal administrativo transferido en el proceso de descentralización de la educación debía, por principio de igualdad, recibir igual salario respecto de aquellos trabajadores que a nivel territorial se desempeñaban en iguales o similares cargos, pues estos últimos contaban con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden nacional.

6. No obstante lo anterior, al personal administrativo incorporado mediante Decreto 0021 de 1997 no le fueron homologados y nivelados salarialmente los cargos que venían ocupando con la Nación a los empleos semejantes de la planta central del Departamento de Caldas.

7. En atención a la Directiva Ministerial nº 10 de 2005 y a la Resolución nº 2171 del 17 de mayo de 2006, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas elaboró y presentó ante ese Ministerio el estudio técnico para la homologación antes referida.

8. El estudio técnico indicado fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicación del 30 de marzo de 2007, por encontrarlo ajustado a las normas de carrera administrativa.

9. En consideración a lo anterior, con Decreto 0399 del 20 de abril de 2007, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del ente departamental.

10. Sin embargo, con Oficios nº SED 0345 del 17 de junio de 2008 y nº GJSED 1497 del 22 de mayo de 2009, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas solicitó nuevamente al Ministerio de Educación Nacional la revisión y ajuste al proceso de homologación y nivelación salarial.

11. Con Oficio nº 2009EE29765 del 1º de junio de 2009, el Ministerio de Educación Nacional aprobó la modificación del estudio técnico y con base en ello el Departamento de Caldas expidió el Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, con el cual modificó el Decreto 0399 del 20 de mayo (sic) de 2007. La aprobación de la modificación del estudio técnico de homologación y nivelación salarial y la homologación misma, son situaciones relevantes para determinar responsabilidades en cabeza de las entidades demandadas.

12. En virtud de la expedición del Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, por Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010 se incorporó por homologación y nivelación salarial al personal administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.

13. Dando alcance al Oficio nº 2011EE45853, con Oficio nº 2011EEE63868 del 5 de octubre de 2012, el Ministerio de Educación Nacional certificó la deuda por homologación y nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas en el período 1997 a 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación, por recursos de balance propios de 2011 y con recursos de balance del Sistema General de Participaciones de 2011.

14. Conforme lo prevé el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagan las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal docente y administrativo, entre las cuales se encuentran los costos por homologaciones.

15. Mediante Resolución nº 1891-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución 4223-6 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución 9080-6 del 11 de diciembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional a través de la Secretaría de Educación Departamental, pagó a favor de la parte actora un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando expresamente como fecha de constitución de la obligación del 10 de febrero de 1997 al año 2009.

16. La obligación de reconocer el pago de la homologación salarial inicia el 10 de febrero de 1997 como consecuencia de la expedición del Decreto 0021 de 1997 y va hasta el 31 de diciembre de 2009. A partir del 1º de enero de 2011, se incorporó al personal administrativo de conformidad a la homologación aprobada mediante Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010.

17. Dependiendo de la fecha de ingreso, retiro y/o prescripción, el período a cancelar varía de una persona a otra. Así que, si bien la obligación general de reconocer el pago de homologación inicia a partir de febrero de 1997, en el presente caso fue a partir del 11 de febrero de 1997 hasta el año 2009.

18. De conformidad con la certificación de pago expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido a la parte accionante fue de $97’198.142, liquidado a partir del 11 de febrero de 1997 hasta el año 2009, cuyo pago se efectuó sólo hasta el 15 de abril de 2013.

19. Teniendo en cuenta que del valor pagado a la parte actora ($97’198.142), la suma de $57’371.101 fue reconocida como valor neto sin indexación, los intereses reclamados deben calcularse con base en este último valor.

20. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas debió liquidar los intereses moratorios desde el 10 de febrero de 1997, así: 1.5 veces el interés bancario corriente, mes a mes, desde el día siguiente a la causación hasta el pago efectivo.

21. Constituía una obligación tanto para la entidad que entregó (Nación) como para la que recibió el personal (Departamento de Caldas), efectuar la homologación de cargos y nivelación de salarios desde el momento en que la parte actora fue trasladada a la planta de cargos de la entidad territorial.

22. Pese a lo anterior, el retroactivo fue reconocido tardíamente y pagado sólo hasta el 15 de abril de 2013.

23. La falta de nivelación salarial y en consecuencia el pago tardío del retroactivo, genera el pago de intereses moratorios conforme lo establecen los artículos 1.608, 1.617 y 1.649 del Código Civil y demás normas concordantes.

24. Mediante petición radicada el 31 de marzo de 2017, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío de la homologación y nivelación salarial del personal administrativo, interrumpiendo con ello cualquier prescripción, de conformidad con el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

25. Mediante las resoluciones acusadas, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la solicitud presentada, lo que en sentir de la parte actora, fue ilegal.

26. El 28 de agosto de 2018, la parte demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 28 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien declaró fallida la conciliación por falta de ánimo conciliatorio.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350; Código Civil: artículos 1.608 –numerales 1 y 2–, 1.617 y 1.649; Código Contencioso Administrativo – CCA: artículo 177, en concordancia con la sentencia C-367 de 1995; y Convenio 95 de 1949: artículo 12.

Explicó inicialmente que la homologación es un procedimiento mediante el cual, una vez se comparan las funciones y requisitos de un empleo existente en determinada planta de personal, se procura encontrar un equivalente a éste en la planta de personal receptora de dicho cargo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo.

Con fundamento en sentencia del 22 de julio de 2014 del Consejo de Estado[2], la parte accionante sostuvo que con ocasión del proceso de descentralización de la educación, tanto la Nación como las entidades territoriales debían efectuar previamente la homologación de cargos antes de que éstos se incorporaran a la planta de personal, en procura de los principios de equidad e igualdad en materia laboral.

[2] Cita de cita: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de julio de 2014. Radicado: 3764-13.

En razón a lo anterior, sostuvo que al negar el reconocimiento de los intereses moratorios por la mora en el reconocimiento y pago de la homologación, las entidades demandadas desconocen la ley.

Indicó que en la sentencia C-367 de 1995 quedó establecida la obligación a cargos de las entidades de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora de pago de salarios, prestaciones y pensiones, así no haya sentencia judicial que lo ordene.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 56 a 74, C.1)

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el Ministerio de Educación tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: ***"COBRO DE LO NO DEBIDO"***, en el sentido que los intereses moratorios buscan sancionar económicamente a quienes incurran en mora o incumplimiento de sus obligaciones y en el presente asunto no existió mora en el pago de obligaciones laborales por parte del empleador sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de estado; *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**"*, con fundamento en que, de un lado, no fue la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, y de otro, sólo ejerció una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales para adelantar el proceso de nivelación y homologación salarial, pues éste recaía en cada municipio, cuyos costos adicionales tuvieron que ser asumidos por la Nación; *"**INEPTA DE LA DEMANDA**"*, toda vez que el Ministerio no tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con el tema de la demanda; y "(…) ***GENÉRICA***", en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil – CPC.

Departamento de Caldas (fls. 82 a 87, C.1)

Dentro del término otorgado, la entidad territorial demandada dio contestación a la demanda, de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, el ente demandado tuvo como ciertos algunos, frente a otros consideró que no constituían hechos o que eran afirmaciones que no le constaban y negó otros.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, con fundamento en que fue el Ministerio de Educación Nacional quien elevó solicitud de consulta en relación con la posibilidad de homologación y nivelación salarial de los empleados administrativos, indicó a las entidades territoriales cuál era el procedimiento a seguir en estos casos y giró los recursos para tales efectos; *"**BUENA FE**"*, por cuanto la entidad siempre ha obrado correctamente en la expedición de los actos administrativos correspondientes a la homologación y nivelación salarial, aclarando que es competencia del Ministerio de Educación Nacional efectuar los respectivos pagos; *"**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY**"*, como quiera que la parte demandante pretende la aplicación de dos sanciones simultáneas respecto de una misma obligación que no sólo fue debidamente indexada sino que además no se encuentra en cabeza del Departamento de Caldas sino del Ministerio de Educación Nacional; *"**INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS**"*, teniendo en cuenta que los dineros recibidos por la parte actora fueron debidamente indexados y provenían de recursos del Sistema General de Participaciones, producto de un proceso de homologación y nivelación salarial y no de pago de cesantías como se pretender hacer ver, y *"**PRESCRIPCIÓN**"*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo 09 expediente hibrido)**.** Intervino para manifestar que en el presente asunto se pretende el pago de los intereses moratorios por el retardo en el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y no la indexación con la cual se actualiza una deuda. Reiteró con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional que las entidades demandadas deben asumir las consecuencias del retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, pagando los respectivos intereses moratorios.

Ministerio de Educación Nacional (archivo 11 expediente hibrido). Se

ratificó en los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

Departamento de Caldas (archivo 13 expediente hibrido). Realizó un recuento del proceso de homologación y nivelación salarial y expresó que cualquier tipo de responsabilidad en el presente asunto le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, por ser la entidad que adelantó el proceso de nivelación y homologación salarial y giró los recursos para realizar los pagos. Afirmó que la única obligación del ente territorial fue la de certificar los valores de la deuda por tener la información respectiva de cada trabajador.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II Administrativo emitió concepto en este asunto, expresando que frente a la pretensión de la parte demandante de que se le reconozcan intereses moratorios sobre sumas que le fueron pagadas con indexación, el Agente del Ministerio Público acoge y pone de presente los lineamientos jurisprudenciales uniformes que el H. Consejo de Estado ha señalado y que también aplica el H. Tribunal Administrativo de Caldas en el sentido que, resulta improcedente reconocer intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre esos dos conceptos en procesos administrativos como los referentes a la homologación y nivelación salarial de funcionarios públicos.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente correspondió por reparto al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia el 16 de noviembre de 2018, el cual fue allegado el 17 de enero del año 2019 (fl. 45, C.1).

Admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 3 de julio de 2019 se admitió la demanda (fl. 46 ídem) y una vez notificada, fue contestada oportunamente por la Nación - Ministerio de Educación y por el Departamento de Caldas. La parte actora se pronunció en relación con las excepciones formuladas.

Audiencia inicial. El 25 de noviembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 94, C.1). No obstante, por motivos de emergencia sanitaria (COVID-19) y ante la suspensión de términos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020 la diligencia no se

realizó.

Trámite de acuerdo con el Decreto 806 de 2020. En providencia del 24 de julio de 2020, se dispuso diferir la decisión de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta tanto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, y de la excepción de prescripción propuesta por ésta última entidad, al momento de proferir sentencia en el presente asunto. Así mismo, se negó la excepción de inepta demanda formulada por la Nación.

Posteriormente, mediante auto del 21 de septiembre de 2020, se emitió pronunciamiento en relación con las pruebas pedidas por las partes y se corrió traslado para alegar de conclusión.

El 18 de noviembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones nº 6699-6 del 4 de octubre de 2017 y 7278-6 del 4 de octubre de 2017, expedidas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con las cuales negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la supuesta tardanza en la cancelación del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del 11 de febrero de 1997 hasta el año 2009, sobre la base del capital neto cancelado, es decir, sin incluir la indexación salarial, liquidados con el interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago.

Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre la liquidación del valor del retroactivo por homologación y nivelación salarial?*

- *En caso negativo, ¿tiene derecho la parte actora, aunque no lo haya solicitado expresamente, a la indexación de los valores reconocidos y pagados por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial?*

- *En caso afirmativo, ¿cuáles serían los extremos temporales de dicha actualización? y ¿a qué entidad le corresponde realizar los pagos correspondientes a indexación?*

Para despejar los problemas planteados, la Sala dividirá sus consideraciones en dos grandes apartados, referidos, el primero, a los distintos aspectos de la premisa jurídica que se estima pertinente para resolver las cuestiones planteadas **(1.)**, y el segundo, en el que se resolverá el caso concreto aplicando tal premisa normativa a los elementos fácticos puestos a consideración de esta autoridad judicial **(2.)**. Para tal fin se abordarán los siguientes aspectos en esos dos apartados: **1.1.)** El proceso de homologación y nivelación salarial; **1.2.)** La indexación y los intereses moratorios; **1.3.)** Improcedencia de los intereses moratorios reclamados; **1.4.)** Facultades *extra* y *ultra petita* del juez en materia laboral; **1.5.)** Indexación de la homologación y nivelación salarial; **1.6.)** Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial; **2.1.)** Hechos debidamente acreditados y **2.2.)** Aplicación de las premisas normativas en la solución específica.

1.- La premisa jurídica pertinente

Para dilucidar y establecer el marco jurídico aplicable a la solución del caso son necesarias las siguientes apreciaciones.

1.1.- El proceso de homologación y nivelación salarial

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

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, pues tal servicio pasó a cargo de la Nación.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso a la descentralización del servicio educativo. En efecto, los artículos 2 y 3 de dicha ley establecieron las

competencias de los departamentos y municipios en materia educativa; el artículo 15 ibídem definió la forma en la cual se asumían dichas competencias; al tiempo que el artículo 6 determinó la administración de las plantas de personal.

A su turno, la Ley 715 de 2001 dictó normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación.

De la relación normativa anterior se desprende el diseño de todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación.

Naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieran ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Al adoptar los departamentos y municipios dichos cargos, debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

Frente al proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 9 de diciembre de 2004[3], expuso:

> *1. Las entidades territoriales, como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo, previa la homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamentales en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación.*
>
> *2. En virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó el artículo 357 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones debió comprender en la base inicial, a 1º de noviembre de 2000, los costos provenientes de la homologación e incorporación del personal administrativo realizada por las entidades territoriales con fundamento en la ley 60 de 1993. Si así no se hizo y los mayores costos por los conceptos mencionados provienen de homologaciones realizadas conforme a la*

[3] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodriguez Arce. Concepto del 9 de diciembre de 2004. Radicación número: 1607.

normatividad aplicable para la adopción de las plantas, la Nación debe asumirlos; de lo contrario, serán de cargo de los departamentos.

3. En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de los dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirlos el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios.

Atendiendo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el Ministerio de Educación Nacional, en la Directiva Ministerial nº 10 del 30 de junio de 2005, señaló:

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

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.

Según se manifiesta en los actos que reconocieron la nivelación salarial a la parte accionante, a través de Decreto 0399 del 20 de abril de 2007 y atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos de la entidad territorial pagada con recursos del Sistema General de Participaciones. Tal homologación se modificó por Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, y contó con Certificado de Disponibilidad Presupuestal nº 3500003137 del 7 de marzo de 2013, expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental, por valor de $57.341’662.202 para el pago del mismo.

De lo expuesto hasta ahora se observa que el proceso de nivelación salarial para el caso concreto tuvo su fundamento en la necesidad legal de

incorporar el empleo de la parte demandante, que era de orden nacional, a la planta de cargos del departamento, y que ante la diferencia salarial y prestacional entre uno y otro, debían reconocerse los mayores valores resultantes de dicha homologación actualizados al momento del pago, sin que el mismo tuviera la connotación de pago tardío de una obligación.

1.2.- La indexación y los intereses moratorios

Para resolver el presente asunto es preciso determinar el alcance de los conceptos de *indexación* y de *interés moratorio*.

Según la doctrina, el primer término corresponde a la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico[4].

En providencia del 30 de mayo de 2013[5], con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, el Consejo de Estado precisó que:

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

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, indicó que *"La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo"*.

---

[4] César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 723.

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 30 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.

En síntesis la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1.617 del Código Civil[6].

En relación con la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha sostenido[7]:

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

Sumado a ello, la doctrina citada enseña que los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, pues considera que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora[8].

1.3.- Improcedencia de los intereses moratorios reclamados

Conforme al marco legal anterior, el pago de intereses moratorios dentro de una relación laboral legal y reglamentaria, atendiendo su naturaleza indemnizatoria, corresponde a una prestación social, pues este pago no tiene

---

[6] *"**ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*
1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.
El interés legal se fija en seis por ciento anual.
2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.
3a.) Los intereses atrasados no producen interés.
4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.".

[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de abril de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01312(2506-13).

[8] Ochoa Pérez, *op. cit.*, pág. 738.

las características de salario.

Por ende, para que un empleado o servidor de cualquier entidad pública, valga señalar del sector de la educación, tenga derecho a percibir intereses moratorios por el no pago oportuno de sus emolumentos, *verbi gratia*, los intereses por pago retardado de cesantías, tal circunstancia debe estar expresamente señalada en las disposiciones que reglamentan el régimen prestacional.

Revisadas las normas que regulan el sistema prestacional, se observa que ellas no regulan de manera expresa y concreta, el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una homologación y nivelación salarial.

Así pues, la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, habrán de negarse las súplicas de la demanda.

Al haberse demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial –como se indicará en el capítulo de hechos probados–, resulta igualmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

En relación con la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, el Consejo de Estado en reciente providencia precisó[9]:

> *Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudirse en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.*

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00311-01(0905-15).

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

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

1.4.- Facultades *extra* y *ultra petita* del Juez en materia laboral

El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social otorgó al Juez la facultad de fallar *extra* y *ultra petita* en materia laboral[10].

La norma referida fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-662 de 1998 la declaró exequible, precisando que: "(…) *la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión "de primera instancia", como así se declarará en la parte resolutiva del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados*".

Es así como la competencia atribuida al juez en materia laboral para pronunciarse y reconocer más allá de lo pedido constituye una excepción al principio de justicia rogada que caracteriza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, avalada por el Consejo de Estado[11].

1.5.- Indexación de la homologación y nivelación salarial

Se ha considerado que por razones de equidad y justicia, los valores adeudados a los trabajadores deben ser indexados si se pagan en fecha

---

[10] Artículo 50. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 17 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-92260-01(0207-07).

posterior a la ejecutoria de los actos administrativos, con el objeto de actualizarlos a valor presente al momento del pago. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado[12]:

> *Conforme lo ha sostenido esta Corporación «no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin».*[13]

En otra de sus providencias[14], el Consejo de Estado expresó que si bien no existe norma que establezca la actualización de sumas de dinero que se reconozcan en vía administrativa y que hayan sido canceladas de forma tardía, no podía desconocerse el contenido del canon 53 Superior, según el cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y por tanto: *"Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad.* (…)*."*.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-1433 de 2000[15].

---

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13).

[13] Cita de cita: Sentencia antes citada de esta subsección del 13 de julio de 2006, radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Providencia del 13 de julio de 2006. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

[15] En la sentencia citada la Corte sostuvo que: *"De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de*

En el contexto anterior, la Sala observa que si bien la indexación monetaria no está contemplada en el derecho positivo colombiano, lo cierto es que tal prerrogativa deviene en razón de la protección a los derechos de los trabajadores con fundamento en el postulado constitucional del artículo 53, según el cual el Estado debe amparar las garantías mínimas de los trabajadores y, entre ellas, garantizar el poder adquisitivo del salario.

1.6.- Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial

Teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 9 de diciembre de 2004, así como las consideraciones hechas por el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial nº 10 del 30 de junio de 2005, estima este Tribunal que el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la Nación y dicha entidad territorial, razón por la cual quien estaría llamada a reconocer y pagar cualquier suma derivada de dicho proceso, como la indexación en este caso, sería la Nación – Ministerio de Educación Nacional, pues se trataría del pago de un mayor valor cancelado a título de reajuste o nivelación salarial.

2.- Solución del caso concreto

Para decidir el caso concreto la Sala requiere hacer las siguientes apreciaciones y extraer las siguientes conclusiones aplicando las premisas normativas expuestas en las anteriores consideraciones.

2.1.- Hechos debidamente acreditados

---

vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos".

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

1. Por Resolución nº 1891-6 del 23 de marzo de 2013 (fls. 28 a 31, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas reconoció a favor de la parte actora un pago por homologación y nivelación salarial, equivalente a la suma de $85'050.345.

   La nivelación salarial incluyó los conceptos de: sueldo, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, bonificación especial recreación, prima de navidad, auxilio de transporte y subsidio de alimentación. Adicionalmente se observa que se liquidó un valor de $22'561.093 por concepto de indexación.

   Consta en dicho acto que la constitución de la obligación comprendía desde el 11 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.

2. Con Resolución nº 4223-6 del 26 de junio de 2013 (fls. 32 a 33, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas aclaró la Resolución nº 1891-6 del 22 de marzo de 2013, incluyendo prima de vacaciones y ajustando en -$9.504.833 el valor por indexación. En total, la suma reconocida por homologación y nivelación salarial pasó a ser de $77'845.983.

   En el acto se indicó que para la liquidación de la indexación se había tomado como índice final el 31 de diciembre de 2010, fecha en la que el Ministerio de Educación Nacional había reconocido la deuda (fl. 35, ibídem).

3. En la Resolución 9080-6 del 11 de diciembre de 2014 (fls. 34 a 35, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, modificó la Resolución 4223 del 26 de junio de 2013, en el ítem ajuste indexación asignando un valor de $9.504.833.

   En el mismo acto administrativo se reconoció una diferencia salarial por concepto de prima técnica y un ajuste de indexación desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2012 por valor de $7.761.115.

   En total, la suma reconocida por homologación y nivelación salarial pasó a ser de $104'444.419.

4. El 31 de marzo de 2017, la parte actora radicó petición ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional (fls. 19 a 23, C.1), con la cual solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la entidad territorial.

5. Con Resolución nº 6699-6 del 4 de septiembre de 2017 (fls. 15 y 16, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la petición efectuada, aduciendo entre otras razones, que el referido retroactivo había sido objeto de indexación.

6. Contra la Resolución nº 6699-6 -6 del 4 de septiembre de 2017 la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, que fue desatado negativamente mediante Resolución nº 7278-6 del 4 de octubre de 2017 (fls. 17 – 18 ídem).

7. Según certificación expedida el 1 de febrero de 2017 (fl. 37, C.1) por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, a la parte actora se le reconoció retroactivo por homologación y nivelación salarial a partir del 11 de febrero de 1997 hasta el año 2009. Se precisó así mismo que los valores por tal concepto fueron pagados el 15 de abril de 2013.

2.2.- Aplicación de las premisas normativas en la solución específica

Por las razones expuestas en precedencia, la Sala considera que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

No obstante la Sala advierte que con la Resolución nº 1891-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución nº 4223-6 del 26 de junio de 2013 y modificada por la Resolución n° 9080 del 11 de diciembre de 2014, le fue reconocido a la parte actora un valor por indexación por el período comprendido entre el 11 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2012.

Ahora bien, desde el día siguiente a la fecha final de indexación –1º de enero de 2013– hasta la fecha del pago efectivo –15 de abril de 2013[16]–, existe un lapso que no fue indexado, lo que en sentir de esta Sala amerita ordenar la respectiva actualización en la forma que se dispondrá más adelante,

[16] De conformidad con el certificado expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas visible a folio 37 del cuaderno 1.

haciendo uso de la facultad *extra petita* y por razones de equidad y justicia. En ese sentido, por razones de equidad y justicia este Tribunal ordenará al Ministerio de Educación Nacional reconocer y pagar a favor de la parte accionante indexación sobre el valor pagado a título de retroactivo por homologación y nivelación salarial menos el valor o valores correspondientes a la indexación ya reconocida, a partir del 1º de enero de 2013 –día siguiente a la fecha final de indexación reconocida– hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago, esto es, hasta el 14 de abril de 2013.

En relación con el tema objeto de debate, el H. Consejo de Estado[17] en providencia del 12 de septiembre de 2019, pronunciada en un proceso similar al presente, revocó la sentencia proferida por este Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones y en su lugar dispuso negar las súplicas de la demanda. Al respecto, debe precisar la Sala que, de una parte, el mencionado pronunciamiento no corresponde a una sentencia de unificación, y de otra, en el estudio de fondo realizado por el Consejo de Estado no se abordó específicamente lo relacionado con la facultad *extra petita* y las razones de equidad y justicia expuestas tanto en ese como en este pronunciamiento, que son semejantes.

En efecto, la máxima Corporación en materia contencioso administrativa estudió el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial para concluir como lo hace este Tribunal, que el mismo no resulta procedente.

Sin embargo, no se refiere el mencionado pronunciamiento, al periodo que se ordena indexar tanto en ese caso como en esta providencia, esto es, el comprendido entre la fecha final de indexación reconocida por la entidad demandada y la fecha de pago de efectivo, razón por la cual la Sala de Decisión continuará con la postura asumida hasta este momento en sentencias similares al presente asunto.

2.3.- Determinación de la base a indexar

El valor sobre el cual debe liquidarse la indexación que se ordenará pagar, corresponde a la cifra resultante de restar al neto reconocido en la Resolución nº 9080-6 del 11 de diciembre de 2014 ($94’555.175 y $2.128.129 =

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicación 17001-23-33-000-2016-00993-01, demandante: Bernardo Torres, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional y municipio de Manizales.

$96.683.304), el valor o valores reconocidos en ese acto administrativo por concepto de indexación ($22.561.093, $9.504.833 y $7'761.115), esto es, sobre la base de $56'.856.263.

De otra parte, dado que corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional asumir el pago de cualquier suma que se derive del proceso de homologación y nivelación salarial, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, se declarará fundada la excepción de *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, propuesta por el Departamento de Caldas.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

3.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues si bien el fallo es favorable a la parte accionante, lo cierto es que no lo es por los motivos expuestos en la demanda, no existiendo, por tanto, razones objetivas para imponerlas.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE probado el medio exceptivo de *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, propuesto por el Departamento de Caldas, de conformidad con el razonamiento efectuado por la Sala de Decisión en esta providencia.

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

Tercero. Por razones de equidad y justicia, ORDÉNASE a la Nación – Ministerio de Educación Nacional reconocer y pagar al señor José Guillermo Murillo Hincapié, indexación sobre el valor neto pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida, esto es, sobre la base de CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS

($56'.856.263), entre el 1º de enero de 2013 y el 14 de abril de 2013, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

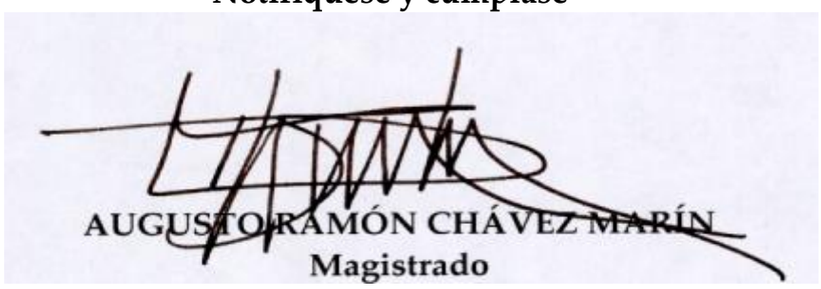
Cuarto. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

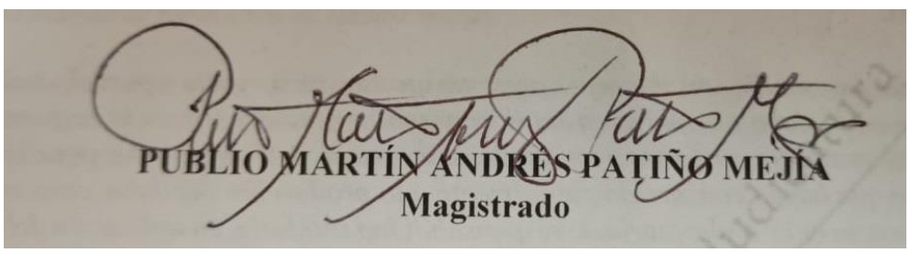
Quinto. La Nación – Ministerio de Educación Nacional dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición mencionada.

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

Séptimo. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.**186**

FECHA: **18/12/2020**

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS

Manizales, dieciséis (16) de diciembre dos mil veinte (2020).

PROCESO No.	**17-001-23-33-000-2019-00382-00**
CLASE	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**DIANA FERNANDA CANDAMIL ARREDONDO**
ACCIONADO	**NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

Procede el Despacho conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP, a decidir sobre la excepción previa de "falta de integración de litis consorcio necesario" que fue propuesta por la parte demandada.

ANTECEDENTES

La señora Candamil Arredondo presentó una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de las Resoluciones n° DESAJMAR18-1257 del 14 de agosto de 2018, DESAJMAR18-1665 del 1 de octubre de 2018 y del silencio administrativo que resolvió recurso de apelación, actos con los cuales no reconoció el salario que reclama y que dice devengar en el cargo de Abogado Asesor Grado 23 conforme a los decretos de asignación salarial y prestacional para los funcionarios de la Rama Judicial.

Al contestar la demanda la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial propuso como excepción previa la que denomino, falta de integración de litis consorcio necesario", señalando que en el presente trámite debía vincularse a la Nación – Presidencia de la República y a la Nación – Ministerio de Hacienda, por ser estos los competentes para fijar los salarios y prestaciones de los servidores públicos, además de que es el Ministerio de Hacienda el encargado de establecer el presupuesto de la Rama Judicial.

Debe advertirse que la entidad accionada no solicitó la práctica de ninguna prueba para demostrar la excepción.

De las excepciones propuestas se corrió traslado según documentos que reposan a folio 98 del expediente, y dentro del término legal no se allegó memorial por la parte accionante.

CONSIDERACIONES

El artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 dispuso:

> *Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.*

Por lo anterior, y según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como la parte demandada no pidió la práctica de alguna prueba para probar la excepción, es procedente resolver la misma antes de reprogramar la audiencia inicial.

Respecto del Litis consorcio necesario el Consejo de Estado en providencia del 20 de noviembre de 2019[1] expuso:

2.4.2. Sobre la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios

41. Frente al tema de sujetos procesales, es preciso señalar que, la Ley 1437 de 2011 – CPACA guardó silencio sobre el concepto de litisconsorte necesario. En ese sentido, para estudiarlo, resulta necesario, en virtud de la integración normativa del artículo 306 ibídem[2], consultar lo que sobre el particular dispone la Ley 1564 de 2012 – CGP, aclarando necesariamente que, en lo expresamente regulado por el CPACA, primará este sobre el CGP.

42. Así las cosas, a la luz de los artículos 61 de la Ley 1564 de 2012 – CGP, está consagrado que, la existencia de una **relación litisconsorcial necesaria** supone la existencia de una relación sustancial entre 2 o más sujetos procesales, en virtud de la cual, aquellos deberán (si es por mandato legal) o podrán (si es de manera voluntaria), según sea el caso, concurrir al proceso para que la controversia jurídica sea resuelta, en tanto, dicha relación sustancial se vería afectada, de forma directa, por la decisión judicial que se adopte. Así las cosas, las mencionadas normas establecen expresamente (se trascribe):

> *Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*
>
> *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*
>
> *Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*
>
> *Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen*

[1] C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Subsecciòn B, C.P ALBERTO MONTAÑA PLATA, Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00409-01(65006)

[2] *Artículo 306. **Aspectos no regulados**. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."*

> *disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*
>
> *Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.*
>
> [...] (Negrilla y Subraya del texto)

Se puede concluir entonces que, el litisconsorcio necesario se configura cuando la parte demandante o demandada está integrada por varios sujetos de derecho, quienes están vinculados por una única relación jurídico sustancial; por lo que es indispensable la presencia de todos y cada uno de los sujetos, dentro del litigio, pues cualquier decisión que se tome puede perjudicarlos o beneficiarlos a todos de manera directa.

En el caso objeto de examen, el Despacho advierte que no le asiste razón a la parte recurrente, en tanto que, un análisis integral de los hechos de la demanda y de las pretensiones permite advertir que la parte actora solicita se de aplicación al decreto expedido por el Gobierno Nacional por medio del cual se establece la escala salarial y prestacional de los servidores judiciales, en especial lo relacionado con el cargo de Abogado Asesor Grado 23, sin que en momento alguno solicite la modificación de dicho régimen.

En síntesis, en el caso concreto, es jurídicamente posible dictar la sentencia que resuelva la controversia entre Diana Fernanda Candamil Arredondo y La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, sin que sea necesario e indispensable vincular a la nación – Presidencia de la República y Nación – Ministerio de Hacienda. Lo anterior, porque no es posible predicar una relación sustancial que implique la obligatoriedad de una decisión uniforme entre el demandando y dichas entidades, elemento central de la configuración de un litisconsorcio necesario, dado que se itera, la parte accionante está solicitando se de aplicación en debida forma del decreto por medio del cual se fija la escala salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial en especial la del cargo Abogado Asesor Grado 23.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

R E S U E L V E:

1. DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de "falta de integración del litisconsorcio necesario" que fue propuesta por la parte demandada, **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, dentro del proceso de la referencia.

2. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 del 18 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO No.	**17-001-23-33-000-2019-00383-00**
CLASE	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**JENNIFER ZULUAGA ZAPATA**
ACCIONADO	**NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

Ingresa el proceso a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial, sin embargo, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP, se hace necesario que Tribunal emita pronunciamiento sobre la excepción previa de "falta de integración de litis consorcio necesario" que fue propuesta por la parte demandada.

ANTECEDENTES

La señora Zuluaga Zapata presentó una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de las Resoluciones n° DESAJMAR18-1254 del 14 de agosto de 2018, DESAJMAR18-1668 del 1 de octubre de 2018 y del silencio administrativo, por medio de los cuales no reconoce el salario conforme al cargo de Abogado Asesor Grado 23 conforme a los decretos de asignación salarial y prestacional para los funcionarios de la Rama Judicial.

Al momento de contestar la demanda propuso como excepción previa la que denomino falta de integración de litis consorcio necesario", señalando que en el presente trámite debía vincularse a la Nación – Presidencia de la República y a la Nación – Ministerio de Hacienda, por ser estos los competentes para fijar los salarios y prestaciones de los servidores públicos, además de que es el Ministerio de Hacienda el encargado de establecer el presupuesto de la Rama Judicial.

Debe advertirse que la entidad accionada no solicitó la práctica de ninguna prueba para demostrar la excepción.

De las excepciones propuestas se corrió traslado según documentos que reposan a folio 98 del expediente, y dentro del término legal no se allegó memorial por la parte accionante.

CONSIDERACIONES

El artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 dispuso:

> *Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.*

Por lo anterior, y según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como la parte demandada no pidió la práctica de alguna prueba para probar la excepción, es procedente resolver la misma antes de reprogramar la audiencia inicial.

Respecto del Litis consorcio necesario el Consejo de Estado en providencia del 20 de noviembre de 2019[1] expuso:

[...]

2.4.2. Sobre la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios

41. Frente al tema de sujetos procesales, es preciso señalar que, la Ley 1437 de 2011 – CPACA guardó silencio sobre el concepto de litisconsorte necesario. En ese sentido, para estudiarlo, resulta necesario, en virtud de la integración normativa del artículo 306 ibídem[2], consultar lo que sobre el particular dispone la Ley 1564 de 2012 – CGP, aclarando necesariamente que, en lo expresamente regulado por el CPACA, primará este sobre el CGP.

42. Así las cosas, a la luz de los artículos 61 de la Ley 1564 de 2012 – CGP, está consagrado que, la existencia de una **relación litisconsorcial necesaria** supone la existencia de una relación sustancial entre 2 o más sujetos procesales, en virtud de la cual, aquellos deberán (si es por mandato legal) o podrán (si es de manera voluntaria), según sea el caso, concurrir al proceso para que la controversia jurídica sea resuelta, en tanto, dicha relación sustancial se vería afectada, de forma directa, por la decisión judicial que se adopte. Así las cosas, las mencionadas normas establecen expresamente (se trascribe):

> *Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*
>
> *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*
>
> *Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

---

[1] C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Subsecciòn B, C.P ALBERTO MONTAÑA PLATA, Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00409-01(65006)

[2] *Artículo 306. **Aspectos no regulados**. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."*

> *Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*
>
> *Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.*
>
> [...] (Negrilla y Subraya del texto)

Se puede concluir entonces que, el litisconsorcio necesario se configura cuando la parte demandante o demandada está integrada por varios sujetos de derecho, quienes están vinculados por una única relación jurídico sustancial; por lo que es indispensable la presencia de todos y cada uno de los sujetos, dentro del litigio, pues cualquier decisión que se tome puede perjudicarlos o beneficiarlos a todos de manera directa.

En el caso objeto de examen, el Despacho advierte que no le asiste razón a la parte recurrente, en tanto que, un análisis integral de los hechos de la demanda y de las pretensiones permite advertir que la parte actora solicita se de aplicación al decreto expedido por el Gobierno Nacional por medio del cual se establece la escala salarial y prestacional de los servidores judiciales, en especial lo relacionado con el cargo de Abogado Asesor Grado 23, sin que en momento alguno solicite la modificación de dicho régimen.

En síntesis, en el caso concreto, es jurídicamente posible dictar la sentencia que resuelva la controversia entre Jennifer Zuluaga Zapata y La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, sin que sea necesario e indispensable vincular a la nación – Presidencia de la República y Nación – Ministerio de Hacienda. Lo anterior, porque no es posible predicar una relación sustancial que implique la obligatoriedad de una decisión uniforme entre el demandando y dichas entidades, elemento central de la configuración de un litisconsorcio necesario, dado que se itera, la parte accionante esta solicitando se de aplicación en debida forma del decreto por medio del cual se fija la escala salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial en especial la del cargo Abogado Asesor Grado 23.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

R E S U E L V E:

1. DECLARAR NO PROBADA la excepción de excepción previa de "falta de integración del litisconsorcio necesario" que fue propuesta por la parte demandada, **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, dentro del proceso de la referencia.

2. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 del 18 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 176

Asunto:	**Sentencia de primera instancia**
Medio de control:	**Nulidad Electoral**
Radicación:	**17001-23-33-000-2020-00008-00**
Demandante:	**Alba Luz Pérez Arias**
Demandado:	**Rubén Darío Giraldo Sepúlveda (diputado de la Asamblea Departamental de Caldas)**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 069 del 11 de diciembre de 2020

Manizales, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por la señora Alba Luz Pérez Arias contra el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, diputado de la Asamblea Departamental de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 15 de enero de 2020 (fls. 1 a 15, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial del acto de elección por voto popular contenido en el Formulario E-26 ASA del 9 de noviembre de 2019, que declaró electo al señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda como diputado de la Asamblea Departamental de Caldas para el período 2020 – 2023.

[1] En adelante, CPACA.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación de la credencial del demandado como diputado de la Asamblea Departamental de Caldas por el Partido Conservador Colombiano.

3. Que en aplicación del numeral 2 del artículo 288 del CPACA, se declare electo como diputado por el mencionado partido político, al candidato de la lista de voto preferencial que más votos obtuvo después del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda.

4. Que se ordene expedir a nombre del nuevo elegido como diputado, la respectiva credencial.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 2 a 6, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. El Partido Conservador Colombiano inscribió una lista de candidatos abierta con voto preferente para la Asamblea Departamental de Caldas para 2020 – 2023, integrada, entre otros, por el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda.

2. El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones regionales con la finalidad de elegir gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles.

3. El 9 de noviembre de 2019, la Comisión Escrutadora del Departamento de Caldas declaró la elección del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda como diputado.

4. En el Formulario E-26 ASA del 9 de noviembre de 2019 constan los resultados obtenidos por el Partido Conservador Colombiano.

5. El señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda incurrió en la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 8 del artículo 275 del CPACA, esto es, doble militancia.

6. En el perfil de Facebook del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda se observa que el 30 de octubre de 2019 realizó publicación en la que de manera vehemente no sólo no apoyó la candidatura del señor Ángelo Quintero Palacio a la Gobernación de Caldas, sino que también hizo afirmaciones deshonrosas contra el Partido Conservador Colombiano y

el representante a la cámara, Félix Chica, cabeza del Directorio Departamental de dicho movimiento político.

7. El 9 de septiembre de 2019, el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda publicó en su página de Facebook, reunión con un candidato al Concejo de Manizales por el partido de La U, y con el candidato a la Alcaldía de Manizales, Jorge Hernán Mesa[2].

8. En la página de Facebook del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, se observa que en una fotografía publicada el 17 de septiembre de 2019, se borró la parte donde estaba no sólo el candidato a la Gobernación de Caldas, Luis Carlos Velásquez Cardona, sino también publicidad de éste.

9. El 30 de septiembre de 2019 se publicó fotografía en el perfil de Facebook del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, en la que se evidencia que se encontraba en una reunión en la que estaba presente y había publicidad del candidato a la Alcaldía de Manizales, Jorge García[3] y Luis Carlos Velásquez Cardona[4].

10. En la página de Facebook del señor Luis Rodrigo Rodríguez López, candidato al Concejo de Pensilvania por el Movimiento Pensilvania Primero, se publicó fotografía el 2 de septiembre de 2019 en la que se observa pancarta compartida con el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda.

11. De manera sistemática, el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda no sólo no realizó ningún tipo de proselitismo político con el candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador Colombiano, Ángelo Quintero Palacio, ni con candidatos a los concejos y alcaldías de otros municipios avalados por su movimiento político, sino que de manera pública, en recintos abiertos y en actos de campaña, mostró su apoyo y vinculación a otros partidos diferentes al que avaló su candidatura a la Asamblea Departamental de Caldas, incurriendo con ello en doble militancia.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones:

---

[2] Candidato a la Alcaldía de Manizales por los partidos Centro Democrático, Cambio Radical, MIRA y Alianza Social Independiente.
[3] Candidato a la Alcaldía de Manizales por el Movimiento Pensilvania Primero.
[4] Candidato a la Gobernación de Caldas por el Grupo de Ciudadanos Unidos por Caldas.

Constitución Política: artículo 107; Ley 1475 de 2001: artículo 2; y Estatutos del partido Conservador: artículos 11 y 12.

La parte actora se limitó a transcribir las disposiciones referidas y a citar apartes jurisprudenciales en relación con la doble militancia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Parte demandada

Actuando debidamente representado y dentro del término oportuno, el diputado de la Asamblea Departamental de Caldas, señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, contestó la demanda en escrito obrante de folios 93 a 160 del expediente, para oponerse a las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente.

Aseguró que no es cierto que hubiese incurrido en doble militancia, pues debido a las nuevas tendencias en materia política, los candidatos contactan a los líderes de barrio, comuna o vereda, y en algunos casos estos líderes apoyan para cada corporación plural o uninominal, candidatos de diferentes partidos políticos.

En ese sentido, indicó que en desarrollo de su campaña, debió asistir a reuniones en las que no podía imponer los candidatos de su propio partido, pues cada líder comunitario extendía de manera autónoma las invitaciones a los candidatos a los que quería apoyar, haciendo que en algunas ocasiones convergieran candidatos de diferentes partidos.

Precisó que el supuesto comentario deshonroso que según la parte actora hizo el demandado respecto del Partido Conservador Colombiano en su página de Facebook, no concierne al proceso, por cuando aquél se realizó el 30 de octubre de 2019, esto es, cuando ya habían finalizado las elecciones.

De otra parte, indicó que la publicación referida fue una reacción al comentario que se rumoraba en la ciudad en relación con el ofrecimiento de dinero por parte del Representante a la Cámara por Caldas, Félix Alejandro Chica Correa, a quien le aportara videos o fotografías con base en las cuales pudiera instaurar una demanda electoral por doble militancia contra el demandado.

Manifestó que con el dictamen pericial aportado con la contestación se observan registros del acompañamiento que el demandado realizó a los candidatos a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales por el

Partido Conservador Colombiano.

Afirmó que el dictamen pericial allegado por la parte actora no cumple los requisitos de ley para este tipo de experticia, como quiera que se encuentra incompleto, es antitécnico, y adicionalmente no presentó la manera en la cual fueron preservados los elementos hallados en las búsquedas con el objetivo de que no quede duda razonable sobre su autenticidad y procedencia tecnológica.

Cuestionó las manifestaciones hechas por el perito, pues con las mismas se evidencia el interés personal de éste, pasando a ser parte.

Expuso en todo caso que las fotografías no demuestran que el demandado estuviera inmerso en la prohibición de doble militancia, dado que de éstas no se puede extraer la existencia del apoyo que requiere la materialización de dicha conducta.

Por lo anterior, objetó por error grave el dictamen de la parte actora y solicitó tener en cuenta la experticia aportada con la contestación.

Explicó que los primeros días de septiembre de 2019, fue invitado por los señores Carlos Augusto Botero Duque y Nelson Arroyave, a un conversatorio en la Fundación San Vicente de Paúl, al cual asistieron dos candidatos al Concejo de Manizales y a la Alcaldía de Manizales por partidos diferentes, los cuales expusieron su temario de manera independiente, dejando a los asistentes en plena libertad de escoger a los candidatos de su preferencia.

Precisó que de lo anterior no puede deducirse la voluntad del demandado de apoyar a otros aspirantes de diverso partido político, máxime cuando las fotografías aportadas corresponden a terceros ajenos a la campaña electoral.

Afirmó que las actuaciones desplegadas por el demandado no responden efectivamente a gestiones propias, autorizadas, consentidas o que puedan imputarse propiamente a él sino a terceras personas.

Precisó que tal como se demostrará con el dictamen pericial aportado con la contestación, la fotografía que supuestamente tiene un borrón no corresponde a una imagen del candidato a la Gobernación de Caldas, Luis Carlos Velásquez Cardona.

Aclaró que el señor Jorge García no fue candidato a la Alcaldía de Manizales como lo sostiene la parte actora; y que en el Municipio de Pensilvania no se

inscribieron candidatos por el partido Conservador a la Alcaldía de dicha municipalidad.

Expuso que al no haber candidato a la Alcaldía de Pensilvania por el partido Conservador, se dejó a los directivos de dicho movimiento político la libertad de apoyar otros candidatos.

Aseguró que la inhabilidad por doble militancia no se configura por la ausencia de apoyo político a los candidatos a las diferentes corporaciones de elección popular que se inscriban por su mismo partido.

Propuso como excepciones, las que denominó: **1)** *"**INOPERANCIA DE LAS PRESUNCIONES DE RESPONSABLE POR SUPUESTA DOBLE MILITANCIA**"*, teniendo en cuenta que la supuesta violación de los artículos 11 y 12 de los estatutos del Partido Conservador Colombiano en nada tiene que ver con la tipificación de una conducta de doble militancia, dado que aquellos se refieren a la definición de militantes y simpatizantes de dicho movimiento político; **2)** *"**INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL**"*, en tanto no existe prueba alguna de que se configuró una conducta de doble militancia por parte del demandado; **3)** *"**INEXISTENCIA DE CONDUCTA ALGUNA DE PARTE DEL DR. RUBEN*** (sic) ***DARIO*** (sic) ***GIRALDO SEPULVEDA*** (sic)***, EN SU CONDICIÓN DE ENTONCES CANDIDATO A DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DE CALDAS**"*, ya que el demandado cumplió debidamente los estatutos de su partido al respaldar a todos y cada uno de los candidatos de su propio movimiento político; **4)** *"**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DR RUBEN*** (sic) ***DARIO*** (sic) ***GIRALDO SEPULVEDA*** (sic) ***COMO CANDIDATO A LA ASAMBLEA POR EL PARTIDO CONSERVADOR DE CALDAS***"*, en el sentido que, de probarse la responsabilidad que se predica, ésta es imputable a terceros; **5)** *"**INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR HECHO DE UN TERCERO**"*, en razón a que los eventos a los cuales acudió el demandado y donde se encontraban otros candidatos de partidos políticos diferentes fueron programados por terceros; **6)** *"**CADUCIDAD**"*, teniendo en cuenta que la parte actora no acreditó que los días 21 y 27 de noviembre de 2019, así como el 4 y el 17 de diciembre del mismo año, no hubo atención al público en la Rama Judicial; **7)** *"**FALTA DE LEGITIMACION*** (sic) ***EN LA CAUSA POR PASIVA Y POR ACTIVA: el CGP, establece las causales de nulidad en los procesos**"*, que fundamentó en la supuesta existencia de varias falencias de la demanda que inciden en la totalidad de la misma y que al parecer desarrolló en el siguiente medio exceptivo; **8)** "(…) ***INDEBIDA FORMULACION*** (sic) ***DE LA DEMANDA**"*, que sustenta en las siguientes circunstancias: los estatutos del Partido Conservador Colombiano citados en la demanda como violados no son los que están vigentes; el dictamen

pericial y las fotos aportadas no tienen validez por no reunir los requisitos del CGP; el Formulario E-26 ASA se aportó en copia informal y sin constancia de la publicación, comunicación, notificación o ejecución; la parte demandante y quienes declararon extra juicio en la demanda pudieron incurrir en los delitos de fraude procesal y falso testimonio; y la acción presentada *"es manipulada por la perversidad"*, al tratar de inducir a error al Tribunal y de cambiar el resultado de las elecciones; **9)** "(…) ***ABUSO DEL DERECHO DE POSTULACION*** (sic)", dadas las reiteradas equivocaciones en las que incurrió el abogado de la parte actora; y **10)** "(…) ***GENÉRICA***", en relación con las demás excepciones que se encuentren debidamente acreditadas en el proceso.

Registraduría Nacional del Estado Civil

Actuando debidamente representada y dentro del término legal previsto, la Registraduría contestó la demanda a través de memorial obrante de folios 80 a 83 del expediente, en el cual solicitó la desvinculación de la entidad.

Manifestó que en el caso concreto, la Registraduría revisó los requisitos legales exigidos en el Formulario de Inscripción E-6, esto es, el aval, las cartas de delegación para expedición de avales de aceptación fuera del E-6 y la fotocopia de la cédula de ciudadanía.

Sostuvo que todas las inscripciones de los diferentes candidatos a los cargos uninominales y corporaciones debieron pasar por el filtro de las autoridades competentes con el fin de que se verificaran las posibles inhabilidades y se realizaran las respectivas investigaciones administrativas.

Mencionó que la Procuraduría General de la Nación cumplió la obligación legal señalada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 1475 de 2011, como quiera que reportó a los candidatos inhabilitados para las elecciones de autoridades territoriales.

Respecto del Consejo Nacional Electoral, indicó que le asiste competencia en relación con la inscripción de los candidatos incursos en causal de inhabilidad, conforme lo dispone el inciso 5º del artículo 108 de la Constitución Política, así como el numeral 12 del artículo 265 Superior.

Propuso como excepción la de *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, por considerar que la Registraduría no tiene competencia para investigar las posibles inhabilidades y las investigaciones por doble militancia de los candidatos que fueron inscritos en la elección de autoridades locales, en tanto tales situaciones le correspondían a otras

entidades. Acotó que a la entidad sólo le asiste la obligación legal de inscribir a los candidatos de elección popular, según lo prevé el artículo 33 de la Ley 1475 de 2011.

Consejo Nacional Electoral

No se pronunció frente a la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (documento nº 105 del expediente digital)

Sostuvo que durante el trámite del proceso de nulidad electoral, se evidenció que el demandado no demostró actos de proselitismo político positivos en los cuales apoyara a los candidatos del Partido Conservador Colombiano a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales, lo cual denota su falta de interés de acompañar y sumarse a las candidaturas oficiales de su movimiento político.

Adicionalmente, adujo que está igualmente acreditado objetiva y probatoriamente que el accionado realizó actos positivos de proselitismo político en favor de candidatos diferentes a los de su colectividad, tales como los candidatos a la Gobernación de Caldas, señores Luis Carlos Velásquez Cardona y Camilo Gaviria, y a la Alcaldía de Manizales, señor Jorge Hernán Mesa Botero.

Indicó que cada una de las pruebas magnéticas aportadas cumplen los presupuestos establecidos por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de diciembre de 2017 (radicado: 25001-23-26-000-2000-00082-00), en la que *"considera auténticos los mensajes de datos que se aporten al proceso sin condicionamiento alguno y el artículo 247 CGP, introduce una regla especial que facilita la valoración de las copias impresas de los mensajes de datos, las que se deben valorar como un documento privado ordinario, salvo que sea tachado de falso o desconocido"*.

Con base en lo expuesto y atendiendo el acervo probatorio, la parte demandante solicitó declarar la existencia de doble militancia por parte del diputado Rubén Darío Giraldo Sepúlveda y, en consecuencia, decretar la nulidad de su elección.

Parte demandada (documento nº 103 del expediente digital)

Intervino para reiterar los planteamientos expuestos en la contestación de la

demanda, y concluir que no existe prueba alguna que permita demostrar que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda incurrió en doble militancia para las elecciones de 2019, dado que con los elementos materiales probatorios allegados con la demanda y recolectados en el proceso no es posible identificar que el accionado apoyara a candidatos que pertenecieran a otra colectividad política. Por lo contrario, indicó que con las pruebas de la parte demandada se logró evidenciar que el demandado sí apoyó a los candidatos de su Partido Conservador Colombiano a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales, así como a muchos candidatos conservadores a los distintos concejos municipales y a las JAL en esta jurisdicción. En ese sentido, estimó que las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

Expuso que la causal de nulidad invocada por la parte demandante se configura por violación a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011; razón por la cual en ningún caso se predica nulidad de la elección por ausencia de apoyo político a los candidatos a las diferentes corporaciones de elección popular que se inscriban por su mismo partido. Lo anterior por cuanto si bien en principio los estatutos del partido político respectivo deben regular lo atinente a la cooperación y coalición entre sus integrantes y militantes, los mismos no tienen la fuerza para derivar en inhabilidad hacia el candidato que se niegue a apoyar el candidato propuesto por su partido político.

Manifestó que el apoyo a un candidato de otro partido político debe ser fehaciente e inequívoco, demostrable mediante pruebas directas e improcedente a través de pruebas indiciarias. Sostuvo que los medios probatorios sobre los que se fundamenta la acusación de doble militancia radican principalmente en fotos e imágenes extraídas de la red social Facebook, las cuales no prueban la supuesta conducta endilgada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 15 de enero de 2020, y allegado el 16 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 71, C.1).

Admisión y contestación. Por auto del 17 de enero de 2020 se admitió la

demanda (fls. 72 y 73, C.1); que una vez notificada fue contestada oportunamente por el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda a través de apoderado (fls. 43 a 49, ibídem) y la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 80 a 83, C.1). El Consejo Nacional Electoral guardó silencio.

Audiencia inicial. El 17 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 337, C.1A), la cual se llevó a cabo el 27 de febrero de 2020 hasta la decisión de excepciones previas (fls. 364 a 370, ibídem).

Auto confirma decisión de excepciones previas. El 19 de marzo de 2020, el Consejo de Estado profirió auto a través del cual confirmó la decisión sobre excepciones previas (fls. 376 a 382, C.1A).

Reanudación audiencia inicial. Luego del levantamiento de términos judiciales y de requerir a las partes para que aportaran la información necesaria para reanudar la audiencia inicial de manera virtual (documento nº 4 del expediente digital), ésta se llevó a cabo el 5 de octubre de 2020 (documento nº 32, ibídem), que finalizó con decreto de pruebas.

Audiencia de pruebas. El 19 de octubre de 2020 se fijó fecha para audiencia de pruebas (documento nº 57 del expediente digital), la cual se realizó el 27 y 28 de octubre de 2020 (documentos nº 75 y nº 81, ibídem), y allí se recaudaron las pruebas solicitadas y decretadas.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó la presentación de alegatos por escrito (documento nº 81 del expediente digital). Durante el término conferido, ambas partes intervinieron (documentos nº 103 y 105, ibídem). El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 13 de noviembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (documento nº 106 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo lo previsto por el artículo 286 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende el demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad del acto de elección del diputado Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, con fundamento en la causal contenida en el numeral 8 del artículo 275 del

CPACA, por supuesta doble militancia política.

Competencia

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para conocer en primera instancia de este medio de control, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 152 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolverse en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿Se encuentra probado que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda incurrió en la prohibición de doble militancia prevista en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 por apoyo a candidatos distintos a aquellos inscritos por el partido político al que está afiliado?*

- *En caso afirmativo, ¿debe anularse de manera parcial el acto de elección del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda como diputado de la Asamblea Departamental de Caldas para el período constitucional comprendido entre el 2020 – 2023, que consta en el Formulario E-26 ASA del 9 de noviembre de 2019 (únicamente en lo que respecta a la elección de aquel), por acreditarse la causal de nulidad del numeral 8 del artículo 275 del CPACA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** la doble militancia política como causal de anulación de la elección por voto popular; **iii)** elementos de la causal invocada; y **iv)** acreditación de los elementos de la causal invocada para el caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

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

a) El 12 y 25 de julio de 2019, el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda fue, respectivamente, avalado e inscrito como candidato a la Asamblea Departamental de Caldas por el Partido Conservador Colombiano para las elecciones del 27 de octubre de 2019 (documento nº 3 del CD obrante a folio 90, C.1).

b) Según da cuenta el Formulario E-26 ASA del 9 de noviembre de 2019 (documento nº 6 del CD obrante a folio 90, C.1), el demandado resultó electo diputado de la Asamblea Departamental de Caldas.

2. Marco jurídico de la doble militancia política como causal de anulación de la elección por voto popular

La prohibición de doble militancia política fue establecida en el artículo 107 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

> ***ARTICULO 107.*** *Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.*
>
> *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.*
>
> (…)
>
> *Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.*

La norma constitucional prevé como eventos de doble militancia, los siguientes: **i)** a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos partidos o movimientos políticos; y **ii)** a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos.

La Ley 1475 de 2011[5] no sólo reiteró las modalidades de doble militancia previstas en el artículo 107 de la Carta Política, sino que además incluyó otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. En efecto, en el artículo 2 de la citada ley se dispuso lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA.*** *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.*

---

[5] *"Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones"*.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

***PARÁGRAFO.** Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.*

En sentencia del 29 de septiembre de 2016[6], la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó las cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, de conformidad con un análisis armónico de las normas citadas:

i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político." (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011).

ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)

iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido

[6] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 29 de septiembre de 2016. Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00375-01.

distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones". (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

v) Directivos de organizaciones políticas: "Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos" (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).

El CPACA previó una consecuencia jurídica clara y expresa cuando se incurre en la prohibición de doble militancia, según quedó consagrado en el artículo 275 dentro de las causales de nulidad electoral:

ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. *Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:*

(…)

8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.

3. Modalidad de doble militancia atribuida en el caso concreto

La modalidad de doble militancia imputada por el demandante al diputado Rubén Darío Giraldo Sepúlveda es la descrita en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, según la cual, al aspirar a una corporación de elección popular como la Asamblea Departamental de Caldas, no podía apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el Partido Conservador Colombiano al cual se encuentra afiliado.

En relación con los elementos configurativos de la prohibición referida y atendiendo el texto mismo de la norma, el Consejo de Estado ha identificado los que se citan a continuación:

> *i)* ***Un sujeto activo****, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o* ***aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular****.*
>
> *ii)* ***Una conducta prohibitiva*** *consistente en* ***apoyar*** *a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. En otras palabras, lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por la respectiva organización política.*
>
> *iii)* ***Un elemento temporal****, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que* ***la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral****, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.*

Bajo los anteriores lineamientos, pasa esta Sala a determinar si en el caso concreto, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se encuentran acreditados los elementos que configuran doble militancia, según lo alegado en la demanda.

4. Acreditación de los elementos de la causal invocada para el caso concreto

4.1 Sujeto activo

Está demostrado que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda aspiraba y resultó elegido como diputado de la Asamblea Departamental de Caldas por el Partido Conservador Colombiano, tal como consta en el acto acusado y en el respectivo formulario de inscripción E-6, según se indicó en el acápite de hechos acreditados.

Por lo anterior, estima la Sala que el demandado puede ser sujeto de la

modalidad de doble militancia que se le atribuye, pues aspiraba a ser elegido miembro de una corporación pública por el partido al cual pertenecía.

4.2 Límite temporal

Para el caso concreto, la conducta constitutiva de doble militancia que se le endilga al señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda se predica en época de campaña electoral, esto es, en el período comprendido entre la inscripción de la candidatura y el día de elecciones. Sin embargo, el cumplimiento de este requisito va ligado naturalmente a que se acredite que en efecto existieron las acciones que darían lugar a la nulidad del acto de elección.

4.3 Conducta prohibitiva

Como se ha indicado en esta providencia, la modalidad de doble militancia imputada en el *sub examine* consiste en el supuesto apoyo que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda dio en favor de la campaña de los candidatos a la Alcaldía de Manizales, *"Jorge García"* y Jorge Hernán Mesa Botero, así como a la Gobernación de Caldas, Luis Carlos Velásquez Cardona, quienes se inscribieron por partidos políticos diferentes al que pertenece el accionado. Lo anterior, en desmedro de los intereses de los candidatos de su propia colectividad, por los cuales no habría realizado ningún tipo de proselitismo político.

4.3.1 Pruebas recaudadas

En relación con la supuesta doble militancia, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

a) Declaración juramentada extra juicio rendida el 10 de enero de 2020 ante la Notaría Primera del Círculo de Manizales por los señores Sonia Eloísa Hidalgo Flórez y Guillermo Alfonso Arias Taborda (fl. 17, C.1), en la que ambos manifestaron que en su condición de edil de Manizales y de aspirante al Concejo de esta ciudad, respectivamente, "(…) *iniciamos la campaña apoyando a la asamblea del departamento de Caldas al Doctor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda* (…). *Personalmente hicimos parte de su grupo de trabajo y como Precandidato A La Gobernación De Caldas apoyamos al Doctor Mauricio Londoño Jaramillo, hasta que el partido eligió como candidato oficial a La Gobernación Al Doctor Ángelo Quintero Palacio. El doctor Rubén Darío Giraldo siguió apoyando a la gobernación de Caldas al* ***Doctor Camilo Gaviria*** *de la alianza de los Partidos* ***CENTRO DEMOCRATICO*** (sic), ***PARTIDO LIBERAL Y MIRA, DE LA COLACION*** (sic) ***"TODO PA'DELANTE"*** *e igualmente a la alcaldía al* ***Doctor Jorge Hernán Meza Botero*** *de la alianza*

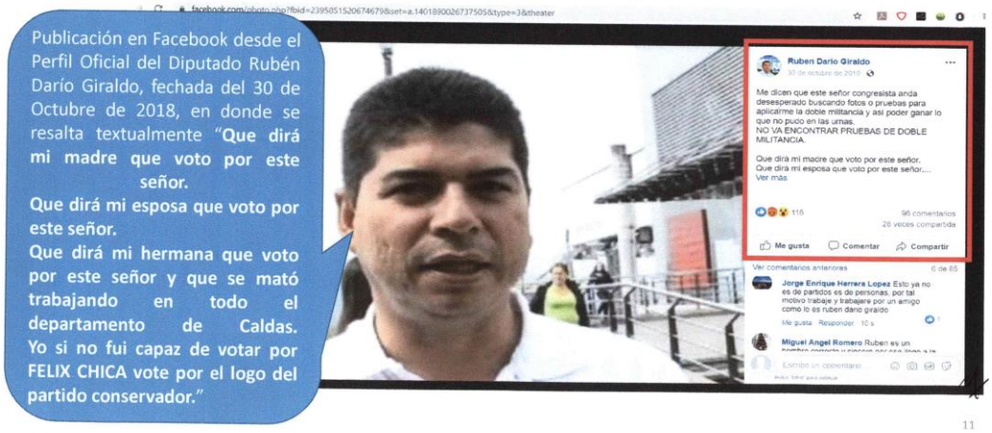
PARTIDO LIBERAL, CENTRO DEMOCRATICO (sic), ***ASI Y CAMBIO RADICAL DE LA COALICION*** (sic) ***CONTINUAN*** (sic) ***LAS OPORTUNIDADES***. (…) *El día 08 de Septiembre del año 2.019, en una masiva concentración comprobamos en efecto que tanto el Doctor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda como el Doctor Mauricio Londoño Jaramillo estuvieron en el sitio conocido como* ***Salón de Eventos La Tribu*** *donde invitaban a todos los líderes de los municipios y veredas de Caldas a votar y seguir las directrices para apoyar a la alcaldía al Doctor Jorge Hernán Meza Botero y al Doctor Camilo Gaviria A La Gobernación,* (…). *De mi declaración pueden dar fe mis fotos físicas y virtuales, así mismo las redes sociales Facebook, Instagram e incluso mi cuenta de Whatssapp* (sic). (…)".

b) Declaración juramentada extra juicio rendida el 13 de enero de 2020 ante la Notaría Tercera del Círculo de Villavicencio por el señor Ángelo Quintero Palacio (fls. 18 y 19, C.1), en la que sostuvo que "(…) *los señores Mauricio Londoño Jaramillo y Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, candidatos electos a la Asamblea departamental de Caldas también por el Partido Conservador Colombiano y para el mismo periodo Constitucional, nunca me acompañaron en la campaña ni mostraron actos positivos tendientes a ese acompañamiento, pese a las constantes solicitudes del Partido para hacerlo*". Manifestó además que: "(…) *es de mi conocimiento que los candidatos citados en el presente documento no solo fueron pasivos a la solicitud de acompañamiento al representante del partido Conservador, sino que adicionalmente realizaron proselitismo político a candidatos no avalados por nuestro partido y que ello puede contravenir lo dispuesto en la Constitución y la Ley*".

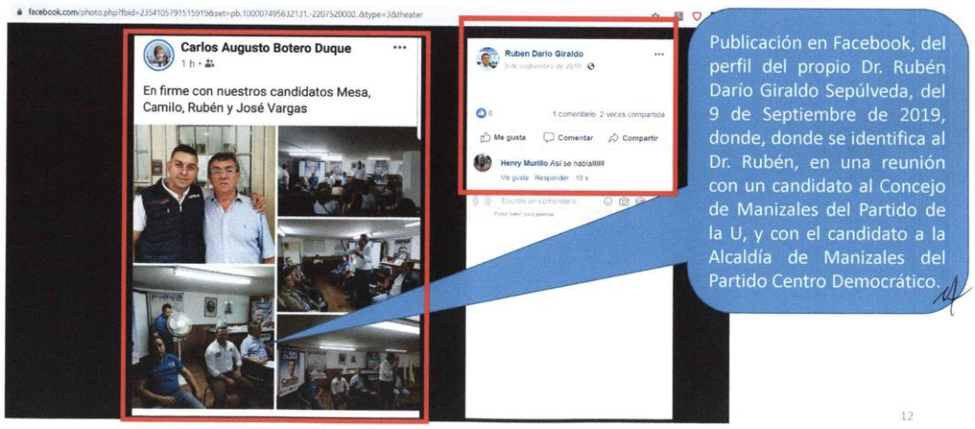
c) Dictamen pericial aportado con la demanda (fls. 29 a 69, C.1), rendido el 14 de enero de 2020 por el ingeniero de sistemas Efrén Arcesio Sánchez Javela, cuyo objeto consistió en "*Realizar una extracción y presentación de la evidencia digital, encontrada de manera publica* (sic) *en redes sociales, y que permita confirmar la doble militancia del Honorable Diputado por el partido Conservador el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda*" (fl. 31, ibídem).

En la identificación y extracción de la evidencia digital, el perito hizo alusión a diversas publicaciones en Facebook, que anexó al informe y que coinciden con los hechos narrados en la demanda y en los que la parte actora basa la supuesta incursión del demandado en doble militancia.

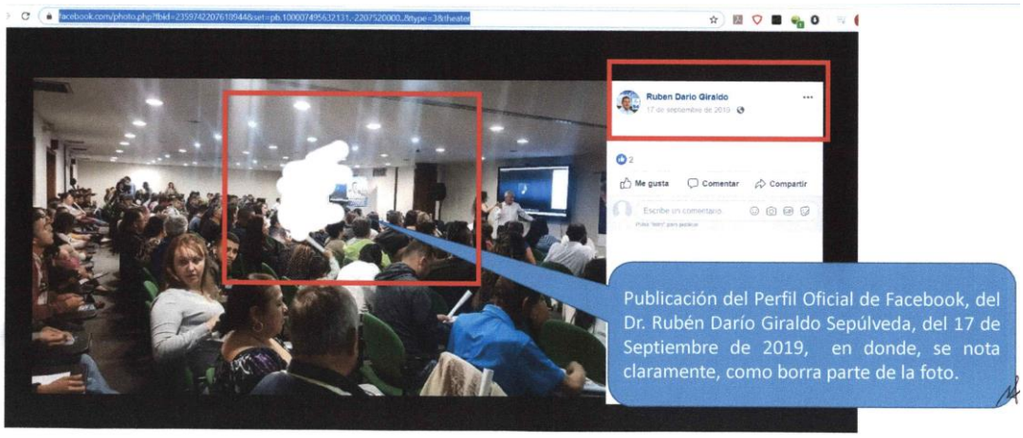
Las supuestas evidencias extraídas por el perito fueron descritas así:


Publicación en Facebook desde el Perfil Oficial del Diputado Rubén Darío Giraldo, fechada del 30 de Octubre de 2018, en donde se resalta textualmente "Que dirá mi madre que voto por este señor.
Que dirá mi esposa que voto por este señor.
Que dirá mi hermana que voto por este señor y que se mató trabajando en todo el departamento de Caldas. Yo si no fui capaz de votar por FELIX CHICA vote por el logo del partido conservador."
Ruben Dario Giraldo
Me dicen que este señor congresista anda desesperado buscando fotos o pruebas para aplicarme la doble militancia y así poder ganar lo que no pudo en las urnas.
NO VA ENCONTRAR PRUEBAS DE DOBLE MILITANCIA.
Que dirá mi madre que voto por este señor.
Que dirá mi esposa que voto por este señor....
Ver más
Me gusta
Comentar
Compartir
Jorge Enrique Herrera Lopez Esto ya no es de partidos es de personas, por tal motivo trabaje y trabajare por un amigo como lo es ruben dario giraldo
Miguel Angel Romero Ruben es un

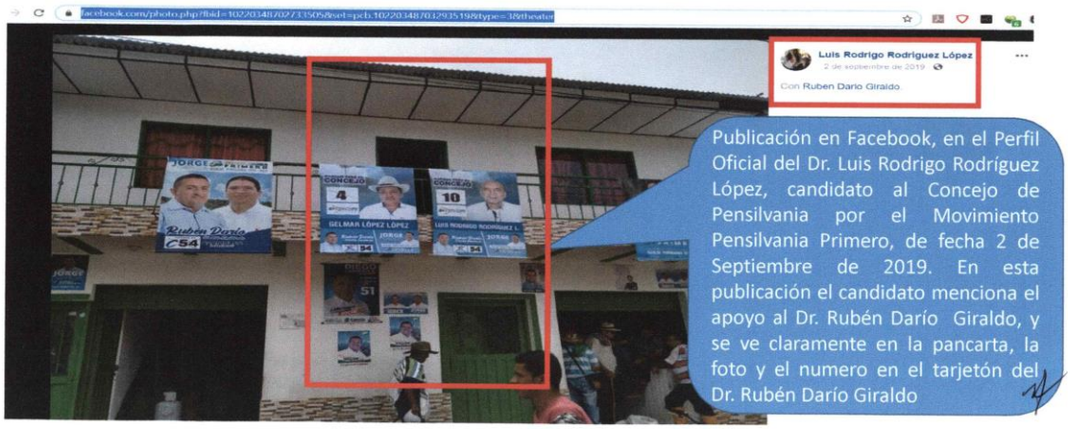
11


facebook.com/photo.php?fbid=2354105791515919&set=pb.100007495632131.-2207520000..&type=3&theater
Carlos Augusto Botero Duque
1 h
En firme con nuestros candidatos Mesa, Camilo, Rubén y José Vargas
Ruben Dario Giraldo
1 comentario 2 veces compartida
Me gusta
Comentar
Compartir
Henry Murillo Así se habla!!!!!
Me gusta Responder 10 s
Publicación en Facebook, del perfil del propio Dr. Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, del 9 de Septiembre de 2019, donde, donde se identifica al Dr. Rubén, en una reunión con un candidato al Concejo de Manizales del Partido de la U, y con el candidato a la Alcaldía de Manizales del Partido Centro Democrático.

12


Ruben Dario Giraldo
Me gusta
Comentar
Compartir
Publicación del Perfil Oficial de Facebook, del Dr. Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, del 17 de Septiembre de 2019, en donde, se nota claramente, como borra parte de la foto.

Ruben Dario Giraldo
Me gusta
Comentar
Compartir
Publicación del Perfil Oficial en Facebook del Dr. Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, del 30 de Septiembre de 2019, el Dr. Rubén, se encuentra en una reunión en Pensilvania – Caldas, y se ve la publicidad del Candidato a la Alcaldía Jorge García, del Movimiento Pensilvania Primero, así como la del Candidato a la Gobernación el Dr. Luis Carlos Velásquez .



Luego de explicar la forma en la que se extrajo y preservó la evidencia, el perito concluyó que *"(…) esas publicaciones en redes sociales, ocurrieron en el modo, tiempo y lugar, relacionadas en el informe, y permiten demostrar un* (sic) *conducta sistemática y consciente, por parte del Dr. Rubén Darío Giraldo Sepúlveda.* (…)*"* (fl. 63, C.1).

d) Sustentación del dictamen pericial rendido por el ingeniero de sistemas Efrén Arcesio Sánchez Javela (minuto 0:10 a 2:11:11 de la grabación identificada con el nº 85 del expediente digital).

Informó que es ingeniero de sistemas y que labora como perito forense digital.

Manifestó que para la realización del dictamen pericial, tuvo acceso a la demanda y acudió a las redes sociales propias del demandado.

Sostuvo que con el dictamen se observa que el demandado de manera autónoma y sistemática estuvo en los sitios identificados en las fotografías objeto del dictamen, e hizo publicaciones de dichas imágenes, las cuales dan cuenta de la doble militancia.

Afirmó que en el momento en que hizo el informe, la foto identificada como hecho 2, se encontraba publicada en el perfil de Facebook del señor Carlos Augusto Botero Duque; imagen que fue compartida por el demandado en su propio perfil.

Por lo demás, hizo referencia a las fotografías objeto del dictamen pericial.

Señaló que recogió sólo las publicaciones que tenían que ver con el objeto del informe solicitado, no de todas las publicaciones en redes sociales.

Reconoció que no validó si las fotografías del informe pericial fueron adulteradas o no, con fundamento en que quien las publica es el mismo dueño del perfil de la red social y muy probablemente pudo haberlas modificado o editado, como acaece con la imagen tres.

Adujo no tener cómo saber quién originó las fotografías, y que sólo tuvo acceso a las publicadas por el demandado.

Explicó que el informe pericial no puede certificar que las fotografías publicadas corresponden a las fotografías originales.

Expuso que cuando se publica una foto, las redes sociales borran los metadatos de aquella por temas de seguridad, de manera que no puede accederse a ese tipo de información.

Garantizó que las imágenes fueron publicadas de manera autónoma desde el perfil del demandado, pero no de que sean originales.

Precisó que las fechas mencionadas en el informe son las de publicación de las fotografías pero no las de las imágenes, porque no tuvo acceso a los originales.

e) Testimonio del señor Ángelo Quintero Palacio (minuto 12:15 a 1:21:55 de la grabación identificada con el nº 76 del expediente digital).

Indicó que fue candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador Colombiano en las elecciones del año 2019.

Manifestó que no tuvo ningún apoyo por parte del demandado en relación con la candidatura del testigo a la Gobernación de Caldas. Precisó que aunque coincidieron en dos o tres reuniones, lo cierto es que éstas fueron lideradas por candidatos al Concejo de Manizales que

apoyaban también al accionado a la Asamblea Departamental de Caldas.

Expresó que vieron –sin especificar a quiénes se refiere– al demandado en fotografías con otras candidaturas, apoyando otras campañas a la Gobernación de Caldas. Acotó que hay material fotográfico que supone fue aportado con la demanda, en donde se observa al señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda en varias reuniones con los señores Camilo Gaviria y Mesa.

Expuso que lo anterior le consta por fotografías que dieron a conocer miembros del Partido Conservador Colombiano.

Adujo que el Partido Conservador Colombiano es uno y que sus directrices son unas solas. Negó que hubiera vertientes al interior del movimiento político.

El testigo reconoció haber estado presente en algunas de las reuniones mencionadas en la contestación de la demanda, pero reiteró que nunca fue invitado directamente por el demandado.

Al preguntársele si en alguna oportunidad invitó al demandado a apoyarlo en su campaña, el testigo señaló que sus invitaciones eran públicas.

Afirmó que tiene videos del demandado en Pensilvania haciéndole campaña a otro candidato.

Manifestó que no necesariamente donde hubiera pendones o afiches del testigo, significa que fueron colocados por el demandado.

Señaló que el demandado asistió a muy pocas reuniones del Directorio Departamental.

Sostuvo que el Partido Conservador Colombiano tiene una comisión de ética que se encarga de investigar la conducta que el testigo denuncia de no apoyo por parte del demandado.

Aseguró que aportó al Directorio Departamental fotografías donde el demandado se encontraba con el candidato Camilo Gaviria a la Gobernación y con el candidato Mesa a la Alcaldía de Manizales.

Manifestó que a la Gobernación de Caldas existieron tres candidatos: el actual Gobernador, el señor Camilo Gaviria y el testigo.

f) Testimonio del señor Pedro Alejandro Ocoró Rendón (minuto 1:40 a 55:50 de la grabación identificada con el nº 77 del expediente digital).

Afirmó ser Secretario General del Partido Conservador Colombiano.

Sostuvo que el demandado nunca se presentó ante el Directorio Departamental para dar a conocer su postura como candidato a la Asamblea Departamental de Caldas. Acotó que no vieron al accionado en las actividades hechas por el candidato a la Gobernación de Caldas ni tampoco en las reuniones para respaldar al candidato a la Alcaldía de Manizales.

Precisó que los candidatos debían presentar entrevistas ante el Directorio Departamental antes y después de ser avalados; y que el demandado no fue antes ni después de ser avalado.

Manifestó que las invitaciones a las entrevistas y a las reuniones se hicieron por parte del testigo de manera escrita por correo y por teléfono. Aseguró que el accionado nunca presentó excusa de su inasistencia.

Indicó que el candidato a la Gobernación de Caldas no estaba citado a esas reuniones, sino sólo cuando se le extendía la invitación.

Refirió que aportó unas actas que él mismo levantó en su calidad de Secretario General del Directorio del Partido Conservador en Caldas, donde está estipulado todo lo que se hablaba en el Directorio Departamental en asamblea plena desde el mes de febrero de 2019 hasta septiembre del mismo año. Acotó que también allegó unas hojas de asistencia, así como los estatutos del Partido Conservador Colombiano, los cuales corresponden a los del año 2015 y cree que son los vigentes.

Las actas mencionadas corresponden a las siguientes:

- Acta nº 01 del Directorio Departamental de Caldas del 25 de febrero de 2019 (documento nº 66 del expediente digital), en la cual consta la elección del señor Félix Alejandro Chica Correa como presidente del Directorio Nacional Conservador.

- Acta nº 02 del Comité Departamental del Partido Conservador en Caldas del 11 de marzo de 2019 (documento nº 67 del expediente digital). En dicha reunión se definió el proceso de escogencia de candidatos a las diferentes corporaciones y cargos uninominales para las elecciones de octubre de 2019.

- Acta nº 03 del Comité Departamental del Partido Conservador en Caldas del 11 de abril de 2019 (documento nº 68 del expediente digital). Consta que en dicha reunión se definió el proceso de escogencia de candidatos a las diferentes alcaldías donde existe más de un candidato y a la gobernación.

- Actas nº 05 y nº 06 del Comité Departamental del Partido Conservador en Caldas del 27 de mayo de 2019 (documentos nº 69 y nº 70 del expediente digital). En tal reunión se trató el respaldo a candidatos a alcaldías elegidos de acuerdo con los estatutos por los directorios municipales y la definición de candidatos únicos a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales.

Comentó que en las actas están las veces en las que se programaron fechas para reuniones con los candidatos, qué candidatos querían que fueran avalados en Caldas, cómo iban a jugar en colectivo, qué días iban a ser entrevistados los candidatos, y cómo iba a ser el trabajo en conjunto y el apoyo que se le iba a dar a los candidatos únicos por el partido a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales, y a los demás candidatos a las corporaciones públicas.

Indicó que el demandado nunca participó de las actividades con los candidatos a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales.

Señaló que tuvo conocimiento por parte de terceros, que el demandado apoyó campañas diferentes a las del Partido Conservador Colombiano.

Afirmó que estuvo en una reunión en el Municipio de Marquetalia con el candidato Ángelo Quintero Palacio. Dijo que el demandado no estuvo presente en esa reunión y que no sabe quién cubrió los gastos de ésta.

Explicó que se ha tratado de que ya no existan vertientes sino que todos trabajen por el mismo partido.

Manifestó que no tuvo conocimiento de las reuniones, actividades y publicidad que se mencionan en las fotografías aportadas con la contestación de la demanda.

Precisó que si las reuniones por las que preguntó el apoderado de la parte demandada hubieran sido comunicadas al Directorio Departamental, el testigo las hubiera conocido.

Respecto de la inexistencia de doble militancia, se recaudaron las siguientes pruebas:

a) Certificación expedida el 6 de febrero de 2020 por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 162, C.1), en la que se informa que el Partido Conservador Colombiano inscribió candidatos al Concejo de Pensilvania, pero no inscribió candidato alguno a la Alcaldía de dicho municipio para las elecciones del 27 de octubre de 2019.

b) Declaración juramentada extra juicio rendida el 24 de enero de 2020 ante la Notaría Segunda del Círculo de Manizales por el señor Guillermo Alfonso Arias Taborda (fl. 176 y 177, C.1), en la que indicó que ejerció funciones como jefe de campaña de la señora Sonia Eloísa Giraldo Flórez, quien fue candidata al Concejo de Manizales por el Partido Conservador Colombiano, en razón de lo cual la acompañó a hacer proselitismo en diferentes sectores de Manizales.

   Manifestó que le advirtió a la citada candidata la necesidad de que apoyara los candidatos sugeridos por las directivas del Partido Conservador Colombiano, tanto a la Gobernación de Caldas, como a la Asamblea y a la Alcaldía de Manizales.

   Precisó que: "(…) *CON EL DOCTOR RUBEN* (sic) *DARIO* (sic) *GIRALDO SEPULVEDA* (sic) *Y MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO NUNCA ESTUVE EN SU EQUIPO DE TRABAJO, NI TRABAJE* (sic) *CON ELLOS, Y POR LO TANTO, NO PUEDO AFIRMAR QUE ELLOS HAYAN APOYADO A PERSONAS DIFERENTES DE SU COLECTIVIDAD, DEBIDO A QUE SOLAMENTE ESTABA AL LADO DE LA CANDIDATA. Es importante precisar, que esta declaración rendida ante la Notaria* (sic) *Primera del círculo de Manizales, NO se hizo individualmente, si no* (sic), *que se utilizó un formato para sendas declaraciones, lo que puede prestarse para algunas contradicciones y/o malas interpretaciones*".

   Señaló que: *"Es de anotar, que ella me comentó la importancia de asistir a una reunión que se llevó a cabo en el salón de eventos EL* (sic) *TRIBU, de la cuál* (sic)

NO me consta, porque como lo he dicho, nunca fui ni sé de qué se trató. Además no era de mi incumbencia estar allí, de esa reunión lo que sé o escuché solo fueron comentarios de otras personas".

Finalmente aseguró que: *"Tengo entendido que el señor GIRALDO SEPULVEDA* (sic) *y LONDOÑO JARAMILLO votaron conforme a las directrices de partido. Dejo constancia que la presente declaración la hago con el fin de aclarar"*.

c) Dictamen pericial aportado con la contestación a la demanda (fls. 178 a 200, C.1 y 201 a 251, C.1A), rendido el 4 de febrero de 2020 por la ingeniera de sistemas Derly Patricia Soto Alzate, en relación con la *"EVIDENCIA DIGITAL DE LA CAMPAÑA ELECTORAL DOCTOR RUBÉN DARÍO GIRALDO SEPÚLVEDA"*.

Se precisó que el informe pericial recaía principalmente sobre los perfiles públicos de Facebook de los señores Ángelo Quintero Palacio, Rubén Darío Giraldo Sepúlveda y Jorge Hernán Yepes Alzate, candidatos del Partido Conservador Colombiano a la Gobernación de Caldas, a la Asamblea Departamental de Caldas y a la Alcaldía de Manizales, respectivamente.

Anexó al informe 50 fotografías relacionadas con las campañas electorales de los citados candidatos, en las que se observan diferentes reuniones en las que participó el demandado, y en las que figura publicidad de varios candidatos del Partido Conservador Colombiano en las elecciones de 2019.

Concluyó la perita que *"Las imágenes presentadas evidencian la actividad proselitista desarrollada por el entonces candidato y hoy Diputado de Caldas, Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, con el Partido Conservador en ese Departamento, es evidente la utilización de material publicitario durante su campaña como pendones, vallas, afiches y camisetas entre otros en reuniones con ciudadanos de diferentes municipios"* (fl. 239, C.1A). Acotó que: *"En las fotografías encontradas donde aparece el entonces candidato a la Asamblea Departamental y hoy Diputado de Caldas, Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, se observa el acompañamiento que tuvo de otros candidatos del Partido Conservador Colombiano aspirantes a las juntas administradora* (sic) *locales, concejos y alcaldías municipales de Caldas, de igual forma se observa al candidato Giraldo Sepúlveda haciendo apoyo reciproco* (sic) *a esos mismos candidatos del Partido Conservador"* (ibídem).

g) Sustentación del dictamen pericial rendido por la ingeniera de sistemas Derly Patricia Soto Alzate (minuto 1:44 a finalizar la grabación nº 100 del expediente digital y desde el inicio hasta el minuto 1:26:37 de la grabación identificada con el nº 101, ibídem).

Explicó que descargó imágenes relacionadas con campañas electorales, publicadas en los perfiles de Facebook de los candidatos del Partido Conservador Colombiano a la Gobernación de Caldas, señor Ángelo Quintero, a la Alcaldía de Manizales, señor Jorge Hernán Yepes Alzate, y a la Asamblea Departamental de Caldas, señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda. Acotó que también acudió a los perfiles de otros candidatos a medida que analizaba los perfiles consultados principalmente.

Indicó que en las fotografías encontró que hubo acompañamiento por parte del demandado a otros candidatos de su colectividad.

Manifestó que la mismidad y procedencia quiere decir que la información tomada proviene de Facebook.

Adujo que como perito forense informático sólo puede mostrar la evidencia técnica, dónde se encuentra la fotografía, pero que no puede hacer una argumentación en relación con lo que sucede en la imagen.

Precisó que no hubo estudio en relación con la existencia de fotografías en las que figure el demandado con candidatos de otros partidos políticos.

Consideró que las fotografías allegadas con la demanda y que constan en el informe pericial, no tienen las condiciones técnicas, por cuanto no tienen el perfil, la URL, el código de la imagen y de cada uno de los perfiles consultados, la identificación y no se está presentando la procedencia de la foto, por lo que no puede decirse si es o no auténtica. Acotó que faltó presentar un informe técnico detallado.

Señaló que no puede determinar si las fotografías extraídas de Facebook fueron modificadas, porque son las que están publicadas en ese momento. Acotó que tampoco pueden establecerse datos adicionales de las mismas, por cuanto se trata de una información que se altera al subir las imágenes a la red social.

h) Testimonio del señor Jorge Eliécer Pulgarín Llano (minuto 6:00 a 30:20 de la grabación identificada con el nº 78 del expediente digital).

Indicó que hace parte de la reserva activa de la Policía Nacional y que se dedica a las actividades sociales de la misma.

Afirmó que fue compañero del accionado en la Policía Nacional y que son amigos.

Manifestó que fue gerente de la campaña del demandado, con ocasión de lo cual recorrió casi todo el departamento visitando las reservas de la Policía en los diversos municipios. Acotó que también coordinó la campaña de Rodrigo Varela como aspirante al Concejo de Manizales, por ser éste miembro también de la reserva de la Policía.

Sostuvo que el demandado siempre decía que había que apoyar a todo el Partido Conservador, a los candidatos a la Alcaldía y a la Gobernación. Expuso que la reserva de la Policía estuvo muy comprometida con esa directriz del accionado hasta que se dio cuenta que pese a la consulta interna hecha en el partido, el aval se otorgó al señor Ángelo Quintero. Por tal razón, indicó que parte de la reserva optó por no votar por el candidato oficial a la Gobernación.

No obstante la anterior situación, precisó que el demandado sí apoyó al señor Ángelo Quintero, tal como se evidencia de la actividad que aquél promovió directamente en el hotel Escorial, y en la que participó el candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador Colombiano.

Manifestó que aunque no asistió, sí tiene conocimiento que se hicieron actividades de apoyo al candidato a la Alcaldía de Manizales, organizadas por el accionado.

Hizo alusión a diferentes vertientes del Partido Conservador Colombiano en Caldas.

Afirmó que hay una persecución contra el demandado por parte del señor Félix Chica.

Adujo que hubo otra reunión en el hotel Varuna, también organizada y financiada por el demandado, y en la que estuvieron los candidatos del conservatismo. Manifestó que tiene una factura que da cuenta de la citada actividad.

Aseguró que no le llegó ninguna invitación por parte del Partido Conservador Colombiano, a participar en las actividades de campaña.

Señaló que el demandado decía que había que seguir la línea del Partido Conservador Colombiano, no apoyar a otros candidatos, por respeto al partido y por no tener inconvenientes en la parte política y en la judicial.

Explicó que el accionado apoyó a varios candidatos de casi todos los municipios del departamento.

Sostuvo no tener conocimiento de que el demandado hubiera apoyado a candidatos de otro partido.

i) Testimonio del señor Nelson Hernán Alzate Gallo (minuto 42:01 a 1:14:00 de la grabación identificada con el nº 78 del expediente digital).

Indicó que es presidente de la Junta de Acción Comunal de San Cayetano.

Manifestó que hace aproximadamente seis años conoció al demandado y le gustó la labor social que éste hacía con la comunidad, por lo que el testigo decidió apoyarlo cuando el accionado fue candidato al Concejo de Manizales y también a su aspiración a la Asamblea Departamental de Caldas, con los candidatos que el señor Giraldo Sepúlveda le dijo que había que apoyar y que eran el señor Ángelo Quintero a la Gobernación de Caldas y el señor Jorge Hernán Yepes a la Alcaldía de Manizales.

Afirmó que estuvo en reuniones con el demandado en el Directorio Conservador con los señores Félix Chica y Ángelo Quintero.

Expuso que el demandado siempre daba instrucciones de que votaran por los candidatos del Partido Conservador Colombiano a la Gobernación y a la Alcaldía de Manizales.

Explicó que en general los líderes de los barrios trabajan con candidatos de partidos diferentes, por lo que puede suceder que en las reuniones que aquellos organizan converjan varios candidatos de distintas colectividades que simplemente asisten a dar a conocer sus propuestas a la comunidad.

Manifestó que un día acompañó al demandado a un lugar donde había mandado a hacer unos pendones del señor Ángelo Quintero.

j) Testimonio del señor Jorge Eliécer Galeano Hernández (minuto 1:06 a 24:17 de la grabación identificada con el nº 79 del expediente digital).

Señaló que es concejal de Manizales por el Partido Conservador Colombiano.

Precisó que sólo da cuenta de lo que se desarrolló en el Municipio de Manizales.

Dijo que el demandado y el testigo hicieron fórmula para las elecciones, el primero para la Asamblea y el segundo para el Concejo de Manizales. Explicó que en varias actividades en las que estuvieron, les dieron crédito a los candidatos del Partido Conservador Colombiano a las diferentes instancias, pero dejó la salvedad que muchos ciudadanos manifestaron que no querían votar por unos determinados candidatos de dicha colectividad.

Afirmó que siempre hablaron del Partido Conservador Colombiano y de que no estaban aspirando a título personal sino a nombre de una colectividad, por lo que tanto el demandado como el testigo indicaban en las actividades que hacían que había que respaldar a los candidatos oficiales del movimiento político, pero no podían obligar a las personas a votar por un candidato en específico.

Manifestó que aunque no asistió, sí se dio cuenta que el accionado participó en algunas reuniones con el candidato a la Gobernación de Caldas. Acotó que con el candidato a la Alcaldía de Manizales por el Partido Conservador Colombiano, señor Jorge Hernán Yepes, sí estuvo presente en dos o tres recorridos en compañía del demandado. Explicó que no puede asegurar que las actividades fueron convocadas por el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda.

Aseguró que el demandado apoyó a los candidatos oficiales del Partido Conservador Colombiano a la Alcaldía de Manizales y a la Gobernación de Caldas.

Sostuvo que algunos amigos tanto del demandado como del testigo convocaban las reuniones y los invitaban; y que otras reuniones sí fueron pagadas con el presupuesto de la campaña.

Indicó que nunca le llegó ninguna invitación para acompañar al candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador

Colombiano; mientras que sí recibió varias para apoyar al candidato a la Alcaldía de Manizales por la misma colectividad.

Afirmó que no le consta que el demandado hubiera apoyado a un candidato de otro partido político.

Manifestó que en las reuniones en las que participó con el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, éste siempre dijo que se apoyaran a los candidatos oficiales del Partido Conservador Colombiano, respetando en todo caso la individualidad de los electores.

Sostuvo que en varias ocasiones, cuando llegaban a una reunión, veían salir a candidatos de otros partidos, que habían sido invitados por los electores que los apoyaban.

Refirió que no participó de reuniones del Directorio Departamental.

k) Testimonio del señor Carlos Augusto Botero Duque (minuto 27:19 a 1:04:15 de la grabación identificada con el nº 79 del expediente digital).

Manifestó que es representante legal de una cooperativa llamada COOPBOTERO, que maneja libranzas con entidades públicas.

Señaló que es amigo del demandado hace aproximadamente 12 años por razones políticas.

Afirmó que apoyó al señor Jorge Hernán Mesa Botero a la Alcaldía de Manizales, quien es su primo.

Indicó que convocó a un conversatorio en la fundación San Vicente de Paúl, al cual invitó al demandado por cuanto éste estaba liderando un proyecto para los adultos mayores. Acotó que a dicho conversatorio asistió un candidato al Concejo de Manizales por el Partido de la U. Sin embargo, precisó que no se trató de una reunión política.

Aseguró no tener conocimiento de que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda hubiera asistido a una reunión con el señor Luis Carlos Velásquez Cardona, candidato a la Gobernación de Caldas.

Negó que el demandado hubiera apoyado a algún candidato de otro partido político. Refirió que el accionado tampoco le sugirió al testigo por quién votar.

Explicó que en la actividad hecha en la fundación San Vicente de Paúl había pendones de los candidatos que participaron, pero no se estaba haciendo proselitismo político por algún candidato.

Indicó que publicó en Facebook unas fotos del conversatorio en San Vicente de Paúl.

Refirió que al conversatorio asistieron los señores Jorge Hernán Mesa Botero, Camilo Gaviria, José Vargas y Rubén Darío Giraldo Sepúlveda; y que no invitó al candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador Colombiano.

Precisó que invitó al conversatorio a los amigos que creyó que podían llegar a la Alcaldía de Manizales, al Concejo Municipal y a la Asamblea Departamental de Caldas.

En la reunión no hubo manifestación de índole político, porque era un conversatorio de adulto mayor.

Negó haber borrado la publicación de su perfil de Facebook.

l) Testimonio del señor Luis Alberto Franco Muñoz (minuto 1:08:12 a 1:43:30 de la grabación identificada con el nº 79 del expediente digital).

Refirió que es concejal del Municipio de Pensilvania por el Partido Conservador Colombiano.

Manifestó conocer al demandado porque son oriundos del mismo municipio y porque conoce a la familia de aquél.

Explicó que el Partido Conservador Colombiano ha tenido dos vertientes tradicionales en el Departamento de Caldas: el Yepismo, liderado por el ex senador Omar Yepes, y Salvación Nacional, liderado por el señor Luis Emilio Sierra Grajales. Han surgido otros liderazgos independientes, por ejemplo el de Mauricio Londoño Jaramillo, el de Arturo Yepes Alzate, el de Félix Alejandro Chica Correa y el de Samy Merek.

Afirmó que desde que se retiró de la Policía Nacional, el demandado ha sido militante del Partido Conservador Colombiano.

Manifestó que durante toda su campaña al Concejo de Pensilvania, recibió apoyo por parte del accionado, siempre en la línea del Partido Conservador Colombiano.

Aseguró que para la Alcaldía de Pensilvania, el Partido Conservador Colombiano no avaló a ningún candidato ni hizo coalición, de ahí que se dejó en libertad a los militantes de dicho movimiento político en ese municipio, para que apoyaran al candidato que más les simpatizara.

Sostuvo que las instrucciones dadas por el demandado para la Gobernación de Caldas fueron las de apoyar al candidato Ángelo Quintero, quien tenía el aval del Partido Conservador Colombiano. Precisó que lo anterior es tan cierto que aun cuando dicho candidato no fue al Municipio de Pensilvania ni tenía sede en el municipio, sacó casi 250 votos.

Señaló que el candidato Ángelo Quintero nunca le envió invitación para acompañamiento alguno.

Expuso que el demandado lo ayudó económicamente en su campaña electoral.

Finalmente indicó haber escuchado al demandado decir que debía seguirse la línea del Partido Conservador Colombiano, apoyando al candidato oficial a la Gobernación de Caldas, pero aseguró no recordar la ocasión ni la fecha.

m) Testimonio del señor Wilmar Valencia Marín (minuto 5:48 a 22:28 de la grabación identificada con el nº 80 del expediente digital).

Manifestó que es pensionado de la Policía Nacional y que conoce al demandado hace 6 o 7 años.

Afirmó que el demandado siempre decía que la idea era apoyar a los candidatos del Partido Conservador Colombiano a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales.

Precisó que al ser retirado de la Policía Nacional, trabajó mucho el tema de la reserva de dicha institución y de la unidad del movimiento político al que pertenecían.

Aseguró haber estado en varias reuniones con el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, a las que asistieron los señores Félix Chica, Ángelo

Quintero y Jorge Hernán Yepes. Acotó que estuvo en varias actividades con candidatos al Concejo de Manizales por el Partido Conservador Colombiano.

Refirió no tener conocimiento de que el demandado hubiera apoyado a candidatos de otros partidos políticos a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales. Recalcó que la instrucción del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda era la de apoyar a los candidatos oficiales del movimiento político al que pertenecía.

Explicó que repartió publicidad del señor Ángelo Quintero cuando hizo recorridos con éste, y del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, pero desconoce quién financiaba dicha publicidad.

Expuso que los gastos de las actividades proselitistas eran asumidos en su mayoría por el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, pues era quien llevaba los refrigerios, y los desplazamientos se hacían en el vehículo de éste.

Expuso que trabajó en la Policía Nacional y conoció de vista al demandado, pero precisó que no laboró con éste. Manifestó que cuando el declarante salió de la institución, ya tuvo oportunidad de hablar con él y lo empezó a apoyar en política.

Sostuvo que hubo una reunión en el hotel Escorial el día del lanzamiento de la campaña al Concejo de Manizales del señor Rodrigo Varela, a la cual asistió no sólo el demandado sino también los señores Ángelo Quintero, Jorge Hernán Yepes y Félix Chica. Acotó que también acudió a reuniones en la casa conservadora donde se entregaron los avales. Precisó en relación con el primer evento, que la invitación fue hecha por el señor Rodrigo Varela.

n) Testimonio de la señora Yorlady Ruge Gómez (minuto 9:10 a 40:14 de la grabación identificada con el nº 82 del expediente digital).

Manifestó que actualmente trabaja en la dependencia de Gestión Archivo de la Asamblea Departamental de Caldas, cuyo jefe inmediato es el señor Luis Fernando Patiño Vargas.

Refirió que conoció al demandado en la campaña política de éste en el año 2019, porque el señor Jorge Eliécer Galeano se lo presentó.

Indicó que fue la encargada de programarle las reuniones al demandado. Explicó que el accionado mantenía más en el oriente del departamento, no tanto en Manizales, pero cuando se le programaba las reuniones en esta ciudad, él enfatizaba que fueran más en aquellas en las que estuvieran los candidatos del Partido Conservador Colombiano.

Precisó que algunas personas que les hacían invitación querían que sólo fuera el demandado y pedían que no fueran otros candidatos del Partido Conservador Colombiano.

Señaló que a las pocas reuniones que pudo acompañar al accionado, siempre iban con los del Partido Conservador Colombiano, esto es, con los señores Jorge Hernán Yepes y Ángelo Quintero. En relación con otras reuniones, no le consta si en alguna estuvo con candidatos de otros partidos políticos.

Explicó que todas las reuniones eran programadas por la gente, no eran organizadas directamente por el demandado.

Sostuvo que no programó reuniones con el Directorio Departamental del partido del candidato.

Relató que el accionado estuvo con la colonia de Pensilvania y con la reserva de la Policía Nacional.

Señaló que la publicidad y demás actividades que se realizaban en la campaña electoral del demandado eran pagadas por este mismo, quien incluso hizo publicidad al señor Ángelo Quintero.

Mencionó que hubo una actividad en el hotel Varuna de esta ciudad, con motivo de la campaña de los candidatos del Partido Conservador Colombiano, la cual fue pagada por el demandado, según factura que aportó la testigo, y a la cual asistieron los señores Ángelo Quintero, Jorge Hernán Yepes y Diego Tabares.

Precisó que se vinculó de manera voluntaria con el demandado los primeros días de su campaña, a inicios del mes de agosto. Aclaró que el empleo actual que tiene en la Asamblea Departamental de Caldas, no lo obtuvo por intermedio del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda. En efecto, explicó que el concejal Jorge Eliécer Galeano le manifestó que llevara su hoja de vida a la Asamblea y fue el presidente de dicha

corporación quien la llamó y luego de someterla a las pruebas correspondientes, logró el cargo que ostenta.

4.3.2 Análisis probatorio de las pruebas recaudadas

Al valorar los anteriores elementos probatorios, esta Sala de Decisión considera que no se encuentra demostrada la doble militancia alegada en la demanda, por las razones que se indican a continuación.

Pese a que la parte actora afirmó categóricamente en su demanda que de manera sistemática y pública, en recintos abiertos y en actos de campaña, el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda mostró su apoyo y vinculación a otros partidos diferentes al que avaló su candidatura a la Asamblea Departamental de Caldas, lo cierto es que la ocurrencia de tal circunstancia no fue demostrada por la accionante.

En efecto, al analizar las fotografías del informe pericial aportado con la demanda, este Tribunal considera que, contrario a lo manifestado por la accionante, de aquellas imágenes no se extrae ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en alguna medida por parte del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda a candidatos distintos a los avalados por su organización política, tal como se indica a continuación. Se aclara que la Sala no tendrá en cuenta aquellas apreciaciones, inferencias o juicios de valor que el perito hizo al calificar ciertos comportamientos como doble militancia política, bajo el entendimiento que estas manifestaciones no sólo desbordan el objeto de la experticia, sino que a la postre son criterios subjetivos y simples especulaciones.

a) La fotografía 1 no sólo fue publicada con posterioridad a la campaña electoral –30 de octubre de 2019–, sino que además no refiere apoyo político a algún candidato diferente a los avalados por el Partido Conservador Colombiano; de hecho, se manifestó allí mismo el respaldo a la colectividad. La circunstancia que el demandado hubiere expresado que no apoyó al señor Félix Alejandro Chica Correa, no implica en modo alguno la configuración de una doble militancia.

b) La fotografía 2 da cuenta de la existencia de una reunión en la que se encontraron, al parecer, candidatos de diferentes colectividades políticas, lo que por sí solo no sugiere que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda estuviere brindando algún tipo de respaldo político a aquellos.

De hecho, de conformidad con el testimonio del señor Carlos Augusto Botero Duque[7], quien publicó la fotografía, se trató de un conversatorio sobre adultos mayores, llevado a cabo en la fundación San Vicente de Paúl de Manizales, y a la cual fue invitado el entonces candidato a la Asamblea Departamental de Caldas para que expusiera su proyecto en relación con este tema.

El citado testigo fue categórico en que no se trató de una reunión política en la que se estuviera haciendo proselitismo por algún candidato.

El hecho que el testigo hubiere manifestado en la publicación de Facebook su simpatía por candidatos de diferentes partidos políticos no implica que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda se encontrara en la misma situación y así no se extrae de la imagen aportada.

c) La fotografía 3, alterada aparentemente para ocultar parte de la imagen, no evidencia por sí misma la existencia de un apoyo político a candidatos de movimientos diferentes al Conservador; máxime cuando ningún otro medio probatorio se allegó para acreditar lo que aconteció en dicho evento.

Debe precisarse que aun cuando la parte actora señaló en su demanda que en dicha imagen se borró la presencia y publicidad del candidato a la Gobernación de Caldas, Luis Carlos Velásquez Cardona, lo cierto es que tal conclusión no se desprende de la fotografía y, como se indicó anteriormente, no existe ninguna otra prueba que dé cuenta de lo contrario.

d) Las fotografías 4 y 5 corresponden a una reunión en la que participó el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda y en la que figura publicidad de varios candidatos, al parecer algunos de filiación política diferente a la del demandado.

Sin embargo, de tales imágenes no se extrae que el accionado estuviere brindando apoyo político a tales candidatos.

Llama la atención de esta Corporación que no obstante las citadas fotografías no revelan datos tales como el lugar en el que se produjeron, según lo reconoció el perito en la sustentación de su informe pericial, en el dictamen haya manifestado que se trató de un evento llevado a cabo en el Municipio de Pensilvania.

---

[7] Minuto 27:19 a 1:04:15 de la grabación identificada con el nº 79 del expediente digital.

En relación con la afirmación hecha en la demanda consistente en que a dicho evento asistieron los candidatos a la Alcaldía de Manizales y a la Gobernación de Caldas, señores Jorge García y Luis Carlos Velásquez Cardona, respectivamente, la Sala considera que, de un lado, tal manifestación no se extrae de las fotografías allegadas y, de otro, el señor Jorge García no fue candidato a la Alcaldía de Manizales sino a la Alcaldía del Municipio de Pensilvania por el grupo significativo de ciudadanos denominado Pensilvania Primero, como se observa en el Formulario E-26 ALC (fls. 172 y 173, C,1).

El hecho que en la reunión en la que se encontraba el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda se hubieren dispuesto afiches de diversos candidatos, no significa que aquél hizo proselitismo político por alguno de ellos; máxime si, como lo indicaron algunos de los testigos en este proceso, los eventos fueron organizados por terceros, los cuales invitaban a los candidatos de su preferencia sin atarse a que tenían que ser sólo los de un partido político en específico.

e) La fotografía 6 muestra la existencia de publicidad del señor Luis Rodrigo Rodríguez, aspirante a un concejo municipal –el cual no se menciona expresamente en la imagen–, en la que invita también a votar por el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda a la Asamblea Departamental de Caldas.

Al respecto, esta Sala observa que la publicación fue hecha por el tercero y no por el aspirante a la Asamblea Departamental de Caldas; que no hay prueba de que dicho afiche hubiera sido diseñado o autorizado por el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda; y que lo allí plasmado no permite asegurar que el accionado estuviere brindando apoyo político a tal candidato, de tal suerte que las manifestaciones de éste no se le pueden imputar al demandado.

La supuesta doble militancia tampoco quedó acreditada con los restantes medios probatorios, por lo siguiente:

a) La rectificación que el señor Guillermo Alfonso Arias Taborda hizo el 24 de enero de 2020 ante la Notaría Segunda del Círculo de Manizales (fls. 176 y 177, C.1), respecto de la declaración extra juicio rendida el 10 de enero de 2020 ante la Notaría Primera del Círculo de Manizales en compañía de la señora Sonia Eloísa Hidalgo Flórez (fl. 17, C.1), resta credibilidad a lo dicho en la primera ocasión, en tanto aseguró que al no hacer parte de la campaña electoral del señor Rubén Darío Giraldo

Sepúlveda, no podía afirmar que éste hubiera apoyado a candidatos de partidos diferentes al Conservador; e igualmente expuso que no asistió al evento en La Tribu porque no era de su incumbencia, por lo que no le consta de qué trató, y que los comentarios recibidos al respecto provinieron de otras personas, dentro de las cuales no mencionó a la señora Sonia Eloísa Giraldo Flórez de cuya campaña electoral era jefe.

Considera la Corporación que pese a que una de las pruebas de la parte accionante para acreditar doble militancia es la declaración extra juicio rendida por la señora Sonia Eloísa Giraldo Flórez, lo cierto es que en la demanda nunca imputó al accionado el haber hecho proselitismo político por el candidato a la Gobernación de Caldas, Camilo Gaviria.

Resulta extraño además que si la señora Sonia Eloísa Giraldo Flórez, candidata al Concejo de Manizales por el Partido Conservador Colombiano, apoyaba a los candidatos avalados por las directivas de su colectividad, hubiera asistido a la supuesta reunión en La Tribu, en la que se invitaba a los electores a votar por los señores Jorge Hernán Mesa Botero y Camilo Gaviria, candidatos a la Alcaldía de Manizales y a la Gobernación de Caldas respectivamente.

b) En lo que respecta a la declaración extra juicio rendida el 13 de enero de 2020 ante la Notaría Tercera del Círculo de Villavicencio por el señor Ángelo Quintero Palacio (fls. 18 y 19, C.1), la misma sólo da cuenta de que supuestamente el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda no apoyó la campaña electoral del entonces candidato a la Gobernación de Caldas por el Partido Conservador Colombiano. Pese a que el declarante afirmó que el demandado hizo proselitismo a favor de candidatos no avalados por su movimiento político, lo cierto es que tal manifestación ni siquiera fue concretada y tampoco está demostrada en el expediente.

c) En el testimonio rendido en este proceso por el señor Ángelo Quintero Palacio (minuto 12:15 a 1:21:55 de la grabación identificada con el nº 76 del expediente digital), el declarante reiteró la supuesta inexistencia de apoyo a su candidatura por parte del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, y aseguró que conoció material fotográfico que supuso fue aportado con la demanda y en el que se observa al accionado en varias reuniones con los señores Camilo Gaviria y Jorge Hernán Mesa Botero.

Al contrastar lo dicho por el señor Ángelo Quintero Palacio con las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que sus afirmaciones no encuentran soporte probatorio alguno, pues así se extrae de las imágenes allegadas con la demanda.

d) Finalmente, el señor Pedro Alejandro Ocoró Rendón manifestó en su declaración (minuto 1:40 a 55:50 de la grabación identificada con el nº 77 del expediente digital) haber tenido conocimiento de que el demandado apoyó campañas diferentes a las del Partido Conservador Colombiano. Sin embargo, precisó que dicho conocimiento lo obtuvo por comentarios de terceros, de forma tal que no le consta de manera personal y directa que el accionado hubiere incurrido en la conducta prohibitiva de doble militancia.

Contrario a lo expuesto en la demanda y con base en las pruebas recaudadas, la Sala advierte que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda acompañó en algunas oportunidades a los candidatos a la Gobernación de Caldas y a la Alcaldía de Manizales por el Partido Conservador Colombiano; e incluso brindó apoyo a otros candidatos de su misma colectividad.

En relación con las reuniones en las que supuestamente había publicidad y presencia de candidatos de otros movimientos políticos, debe indicarse que la parte actora no acreditó que ellas hubieran sido organizadas directamente por el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda o que en las mismas éste hiciera campaña o proselitismo por alguno de los candidatos de otra filiación política. Por lo contrario, se demostró que se trató de eventos en los que terceros invitaban al demandado a presentar sus propuestas para la Asamblea Departamental de Caldas, sin que éste pudiera imponer a sus potenciales electores el voto por un candidato que no era de su preferencia.

Debe señalarse que para la configuración de la doble militancia no importa que el demandado hubiere asumido una actitud pasiva frente a alguno o algunos de los candidatos de su partido a cargos unipersonales o corporaciones de elección popular, sino que debía acreditarse, de manera puntual, fehaciente o inequívoca, que hubiere brindado su apoyo, quizás irrestricto, a candidatos que no pertenecían al Partido Conservador Colombiano.

Tampoco resulta suficiente sostener, incluso probar, que el entonces candidato Rubén Darío Giraldo Sepúlveda recibió respaldo o adhesiones de personas ajenas a su colectividad, o que en el mismo sitio donde se encontraba hacían presencia militantes o simpatizantes de otras colectividades políticas, pues se trata de comportamientos que corresponden a sujetos que se hallan al margen de este juicio electoral. Se itera, lo que interesa al proceso es si se probó que hubo o no de parte del demandado algún tipo de proselitismo político en favor de candidatos de otras corrientes partidistas.

Conclusión

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la acreditación de la doble militancia *"(…) requiere de conductas proactivas y actividades cuyo desenvolvimiento reflejen en forma contundente el favorecimiento a ese tercero que es miembro de otra organización política distinta al del avalado"*[8]. Ha precisado así mismo que *"(…) la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial tantos elementos de juicio que permita superar toda duda razonable para que éste pueda colegir que en el caso en concreto se presentó la causal de nulidad endilgada (doble militancia) y de esa forma advertir que el candidato traicionó la voluntad de su electorado"*[9].

Hecho el análisis respectivo por parte de esta Corporación, de la manera que ha quedado reseñada, se concluye entonces que ninguna de las pruebas recaudadas en este proceso, particularmente las aportadas por la parte actora, tiene la virtualidad de demostrar que el señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda incurrió en doble militancia para las elecciones del año 2019, dado que no se acreditó el supuesto apoyo a los candidatos a la Alcaldía de Manizales y a la Gobernación de Caldas por partidos políticos diferentes al Conservador.

En atención a lo expuesto se declarará fundada la excepción propuesta por la parte demandada y que denominó *"**INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL**"* y, por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la

---

[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 21 de noviembre de 2018. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00039-00.

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 31 de enero de 2019. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00008-00.

República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRASE probada la excepción de *"INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL"*, propuesta por la parte demandada dentro de este asunto.

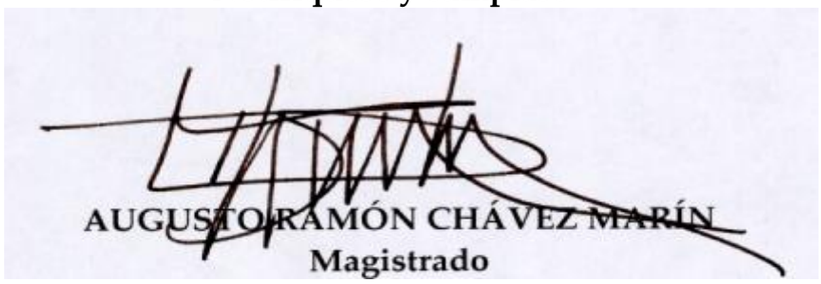
Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió la señora Alba Luz Pérez Arias contra la elección del señor Rubén Darío Giraldo Sepúlveda como diputado de la Asamblea Departamental de Caldas.

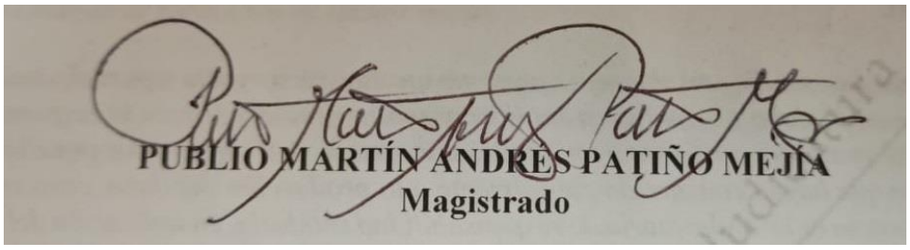
Tercero. SIN COSTAS, por expresa disposición legal.

Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.**186**

FECHA: **18/12/2020**

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

A.I. 242

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	**17-001-23-33-000-2020-00308-00**
CLASE	**PÉRDIDA DE INVESTIDURA**
ACCIONANTE	**TERESITA ZAPATA BURITICÁ**
ACCIONADO	**EDILES ANDREW ESTEBAN VANEGAS PINZÓN Y HERNÁN ARANGO CASTAÑO, DE LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL COMUNA TESORITO- JAL**

Entra la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura se instauró dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora Teresita Zapata Buriticá mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2020 Mediante demanda solicitó se ejerza el control de legalidad sobre las actuaciones surtidas por los ediles **A**NDREW ESTEBAN VANEGAS PINZÓN Y HERNÁN ARANGO CASTAÑO, DE LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL COMUNA TESORITO- JAL, toda vez que han faltado a varias sesiones de la JAL, por lo que están incursos en causales de pérdida de investidura. Así mismo cuando hace referencia al sustento normativo señala el artículo 136 del CPACA que regula el medio de control de Control Inmediato de legalidad.

Ante el hecho de que conforme a las pretensiones que señala la señora Zapata Buriticá, lo que en realidad pretende es la declaratoria de pérdida de investidura de los ediles **ANDREW ESTEBAN VANEGAS PINZÓN Y HERNÁN ARANGO CASTAÑO**, el Despacho del ponente ordenó darle trámite por el medio de control de pérdida de investidura.

En virtud de lo anterior, mediante auto del 1 de diciembre de 2020, de conformidad con el inciso 2 de artículo 8 de la Ley 1881 de 2018 por medio de la cual se deroga la Ley 144 de 1994, se le concedió a la parte actora un término de cinco (5) días para que aclare o complemente la demanda contra los señores **ANDREW ESTEBAN VANEGAS PINZÓN Y**

HERNÁN ARANGO CASTAÑO, de la Junta Administradora Local – JAL- de la Comuna Tesorito-, en los siguientes aspectos:

1. De conformidad con la Ley 1881 de 2018, deberá indicar el nombre, la identificación y el domicilio de quien formula la presente perdida de investidura.

2. Deberá aportar la acreditación de la elección de los señores Andrew Esteban Vanegas Pinzón y Hernán Arango Castaño como ediles de la Junta Administradora Local Comuna Tesorito- JAL.

3. De conformidad con la Ley 1881 de 2018, deberá indicar la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación, con fundamento en lo establecido en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

4. De otro lado y conforme al Decreto 806 de 2020 deberá allegar dentro del término señalado en líneas anteriores, las direcciones de correo electrónicos de los ediles Andrew Esteban Vanegas Pinzón y Hernán Arango Castaño en los cuales se pueda notificar las actuaciones que se surtan dentro el presente trámite; así mismo deberá allegar documento que dé cuenta del cumplimiento del envío de la demanda y sus anexos a los ediles cuya perdida de investidura se solicita, al igual que de la corrección.

Pese a que se notificó en debida forma el auto inadmisorio, la parte actora no allegó escrito subsanando las inconsistencia dentro de la oportunidad legal para ello, conforme a la constancia secretarial del 11 de diciembre de 2020.

Así las cosas, sobre la corrección el artículo 170 del CPACA establece que:

> **Artículo 170.** ***Inadmisión de la demanda.*** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se hizo la corrección solicitada, se deberá rechazar la demanda presentada por **TERESITA ZAPATA BURITICÁ** contra los ediles **ANDREW ESTEBAN VANEGAS PINZÓN Y HERNÁN ARANGO CASTAÑO, DE LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL COMUNA TESORITO- JAL** en cumplimiento de lo señalado en el artículo 170 del CPACA.

A.I. 242

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

R E S U E L V E:

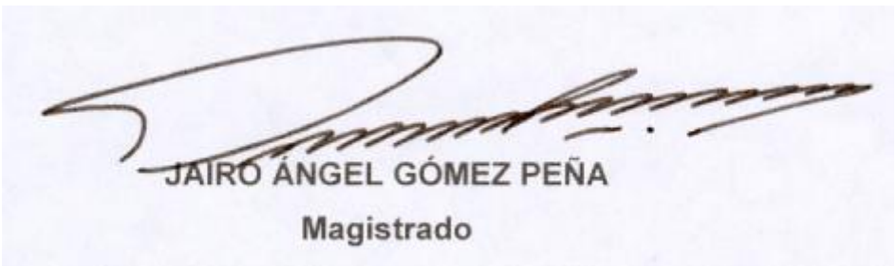
1. RECHAZAR la demanda presentó la **TERESITA ZAPATA BURITICÁ contra los ediles ANDREW ESTEBAN VANEGAS PINZÓN Y HERNÁN ARANGO CASTAÑO, DE LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL COMUNA TESORITO- JAL.**

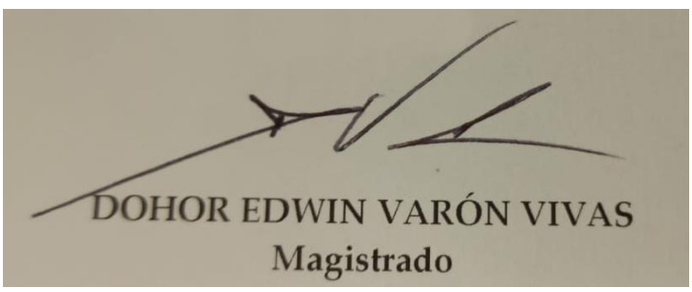
2. En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda, y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

3. Notifíquese por estado electrónico conforme al artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 16 de diciembre de 2020 conforme Acta n° 064 de la misma fecha.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 del 18 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 336

Asunto:	**Resuelve apelación contra auto – Confirma**
Medio de control:	**Incidente de Desacato - Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos**
Radicación:	**17001-33-39-007-2019-00116-02**
	Demandante: Rubén Darío Castaño Arango y Marina Varón de Castaño
Demandados:	**Municipio de Villamaría**

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], en concordancia con el artículo 153 ibidem, corresponde a este Despacho desatar el recurso de apelación interpuesto por el señor Rubén Darío Castaño Arango contra el auto interlocutorio n° 206 del trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual declaró que el Municipio de Villamaría no ha incurrido en desacato del fallo proferido el 23 de octubre de 2019 en la acción de cumplimiento de la referencia.

ANTECEDENTES

Los señores Rubén Castaño Arango y Marina Varón de Castaño instauraron el medio de control de Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos con el fin de que se acatara lo dispuesto en el parágrafo 5 del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana"*.

En sentencia del 23 de octubre de 2019, EL Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dispuso:

[1] En adelante, CPACA.

> *"**PRIMERO:** **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones denominadas **"SUBSIDARIEDAD Y FALTA DE COMPETENCIA"** e **"IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO"**, propuestas por el **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA.***
>
> ***SEGUNDO:** **ACCEDER** a la pretensión de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***TERCERO:** **ORDENAR** al **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CALDAS** que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 5 del artículo 135 de la Ley 1806 de 2016, y en consecuencia, agote todos los medios ejecución posibles para lograr el acatamiento total de la actuación urbanística ordenada al señor **JAIME HURTADO GÓMEZ,** en lo que éste no la hubiere adelantado, y en caso de persistir incumplimiento, proceda a realizar la actuación urbanística omitida, de acuerdo con lo dispuesto por la **INSPECCIÓN SEGUNDA MUNICIPAL** dentro del proceso policivo radicado No 18-210, y conforme con lo sostenido en la parte motiva. (…)"*

De acuerdo con los antecedentes del incidente de desacato, contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno por las partes.

Mediante escrito radicado en el Despacho de origen, los accionantes manifestaron que el ente territorial no había dado cumplimiento a la sentencia mencionada, por lo que, en auto del 28 de noviembre de 2019, se requirió al Municipio de Villamaría para que diera cumplimiento a lo ordenado por el Despacho judicial. Posteriormente con auto 1516 del 05 de diciembre de 2019 se decretaron pruebas en el trámite incidental.

CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE DE DESACATO

En la actuación incidental se expresó lo siguiente en relación con el pronunciamiento de las autoridades accionadas y el particular vinculado al trámite.

- **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA**.

La entidad territorial intervino mediante comunicación del 11 de diciembre de 2019, /fls 20 a 46 C.1 incidente/ señalando:

> *"(…)*

Dado lo anterior, me permito informarle señor juez, que esta administración municipal ha estado en disposición de darle cumplimiento a dicha sentencia, por tal motivo el día 29 de Agosto y 03 de Septiembre de (sic) se sube proceso contractual al SECOP I, con el fin de realizar contratación cuyo objeto es "REALIZAR DEMOLICIÓN Y ADECUACIÓN DE OBRA DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN NO. 073 DEL 24 DE MAYO DE 2019, INMUEBLE UBICADO EN LA CARERA 2 NO 8-59 DE VILLAMARÍA". Con número de procesos SMC 095 Y SMC 097 del año 2019, dichos procesos estuvieron publicados y fueron declarados desiertos toda vez qye no hubo propuestas alguna para ejecutar dicho contrato.

Dado esto y al ver esta situación, por parte de la secretaria de planeación realizo visita técnica a la propiedad del señor JAIME HURTADO GÓMEZ, donde se pudo concluir que se han realizado algunas adecuaciones quedando pendientes la acomodación de un baño y la entrada principal de la vivienda.

Por lo anterior esta administración al percatarse que aún por parte del señor Hurtado Gómez no ha dado cumplimiento al fallo proferido por la inspección segunda de policía, realiza nuevamente proceso contractual el cual se encuentra en la actualidad en la plataforma SECOP en espera de presentación de propuestas con el fin de ser adjudicado. (…)"(sic)

- **JAIME HURTADO GÓMEZ.**

El particular vinculado y a quien inicialmente le corresponde realizar las adecuaciones de obra conforme a la licencia de construcción otorgada, se pronunció en escrito del 18 de diciembre de 2019, aportando el concepto del Ingeniero Civil Hugo César Giraldo Giraldo y refiriendo que contra el accionante inicialmente se dio apertura a un proceso administrativo sancionatorio por parte de la Secretaría de Planeación el cual no fue culminado /fls 48 a 53/.

- **INSPECTOR SEGUNDO DE POLICÍA DE VILLAMARÍA**

En su intervención del 21 de enero de 2020, informa que mediante oficio OIMPAU-210-19-171 del 29 de abril de 2019, solicitó al Alcalde municipal que se adelantaran las acciones que correspondan para proceder a la adecuación y demolición de las obras a costa del señor Hurtado Gómez, de acuerdo con la licencia de construcción que le fue otorgada. /fls 54 a 56/.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En auto del 13 de febrero de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dispuso que el Municipio de Villamaría no ha incurrido en desacato del fallo proferido dentro de la presente acción de

cumplimiento 23 de octubre de 2019.

Para sustentar lo anterior, refirió que la entidad territorial ha elaborado tres procesos contractuales con el fin de realizar la actuación urbanística que se encuentra pendiente tal y como se evidencia en las publicaciones identificadas con los números SMC-095-2019 del 29 de agosto de 2019, 097 - 2019 del 03 de septiembre de 2019 y 125-2019 del 07 de diciembre de 2019, de lo cual se concluyó que el Municipio de Villamaría sí había realizado gestiones que tienen como objetivo el cumplimiento de la orden judicial expedida en la acción de cumplimiento.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, el señor Rubén Castaño Arango interpuso recurso de apelación contra el auto que resolvió el incidente de desacato, alegando que los actos preparatorios del trámite contractual o las visitas técnicas no permiten evidenciar que el fallo se esté acatando de manera íntegra. Agregó que se autorizó una construcción de 66.00 metros cuadrados y a la fecha se tiene una obra por más de 80.00 mts2. Por lo que continúa el motivo que generó la acción de cumplimiento.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de septiembre de 2020, y allegado el 3 del mismo mes y año al Despacho del suscrito Magistrado (documento nº 5 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 321 del CGP, el auto que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia dictada el 18 de febrero de 2020.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, teniendo en cuenta que se propuso dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto recurrido.

Examen del caso concreto

Analizada tanto la decisión que declaró que el Municipio de Villamaría no ha incurrido en desacato a la acción de cumplimiento, así como la apelación presentada por el señor Rubén Castaño Arango y los demás documentos que obran en el trámite incidental, este Tribunal concuerda con lo manifestado por la Juez de primera instancia, en el sentido que el ente territorial ha elaborado tres procesos contractuales con el fin de realizar la actuación urbanística que se encuentra pendiente tal y como se evidencia en las publicaciones identificadas con los números SMC-095-2019 del 29 de agosto de 2019, 097 -2019 del 03 de septiembre de 2019 y 125-2019 del 07 de diciembre de 2019, lo que permite concluir que el Municipio de Villamaría ha realizado gestiones que tienen como objetivo cumplir la orden judicial impartida en su contra.

En este punto, se recuerda que el medio de control que originó el presente incidente es el de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos y en ese contexto procesal se solicitó la observancia de lo previsto en el parágrafo 5 del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, *"Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana"*, norma que dispone:

> ***ARTÍCULO 135. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD URBANÍSTICA.*** *<Artículo corregido por el artículo 10 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:*
>
> (…)
>
> ***PARÁGRAFO 5o.*** *Cuando el infractor incumple la orden de demolición, mantenimiento o reconstrucción, una vez agotados todos los medios de ejecución posibles, la administración realizará la actuación urbanística omitida a costa del infractor.*

Ahora, la decisión que se dice incumplida es del siguiente tenor:

> ***TERCERO:*** ***ORDENAR*** *al* ***MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CALDAS*** *que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 5 del artículo 135 de la Ley 1806 de 2016, y en consecuencia, agote todos los medios ejecución posibles para lograr el acatamiento total de la actuación urbanística ordenada al señor* ***JAIME HURTADO GÓMEZ,*** *en lo que éste*

> *no la hubiere adelantado, y en caso de persistir incumplimiento, proceda a realizar la actuación urbanística omitida, de acuerdo con lo dispuesto por la* ***INSPECCIÓN SEGUNDA MUNICIPAL*** *dentro del proceso policivo radicado No 18-210, y conforme con lo sostenido en la parte motiva. (…)"*

Respecto de la finalidad del incidente de desacato, la H. Corte Constitucional[2] ha expresado que "*si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados".*

En este sentido, considera este Despacho que, antes de decidirse el incidente de desacato por el juez de primera instancia, el Municipio de Villamaría demostró el ejercicio de acciones tendientes al cumplimiento de la decisión judicial en relación con la ejecución de actuaciones urbanísticas omitidas a costa del infractor. En efecto, la orden referida, conlleva a su vez la realización de una serie de actuaciones y procedimientos administrativos por parte del municipio, lo que en criterio de este Tribunal no puede interpretarse como inobservancia de la sentencia que decidió la acción de cumplimiento.

Por ello, al margen de las diferencias observadas entre los particulares Rubén Castaño Arango, Marina Varón de Castaño y Jaime Hurtado Gómez**,** para el Despacho los elementos que obran en el trámite incidental permiten concluir que el Municipio accionado ha realizado gestiones tendientes al cumplimiento del fallo proferido en la acción de cumplimiento, y, en tal sentido, no procede sanción por desacato a la orden judicial.

Conclusión

---

[2] Sentencia SU034/18, Referencia: Expediente T-6.017.539, Acción de tutela formulada por Paula Gaviria Betancur en contra del Juzgado Civil del Circuito de Los Patios –Norte de Santander– y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta –Sala Civil–, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

De conformidad con lo expuesto, considera el Despacho que el auto del 13 de febrero de 2020, a través del cual el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales declaró que el Municipio de Villamaría no ha incurrido en desacato del fallo proferido el 23 de octubre de 2019 dentro de la presente acción de cumplimiento, amerita ser confirmado.

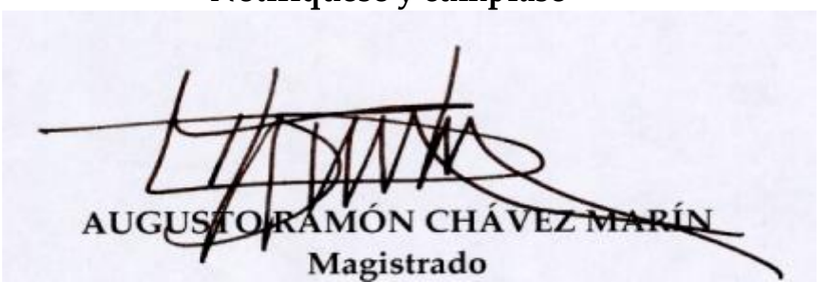
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. CONFÍRMASE el auto del trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró que el Municipio de Villamaría no ha incurrido en desacato del fallo proferido el 23 de octubre de 2019 dentro de la presente acción de cumplimiento.

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

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.**186**

FECHA: **18/12/2020**

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO NO.	**17001-33-39-007-2018-00420-02**
CLASE	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**ALBA LUCIA MARULANDA LÓPEZ**
ACCIONADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Se encuentra el proceso de la referencia a despacho para proferir sentencia de segunda instancia, sin embargo, se hace necesario decretar una prueba de oficio en aras de esclarecer, si la demandante se encuentra retirado o no del servicio docentes, y en consecuencia los factores devengados o en el año anterior a la adquisición del status pensional o en el año de retiro según sea el caso.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 213 del CPACA, por la secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas líbrese oficio con destino a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS para que en un término no superior a cinco (5) días, contados a partir del momento en que reciba el oficio correspondiente, remita con destino a este proceso certificación donde se indique con claridad si la señora ALBA LUCIA MARULANDA LÓPEZ identificada con cédula de ciudadanía n° 24.322.274 se encuentra activa o retirada del servicio docente. En caso de que se encuentre retirada deberá allegar copia del acto administrativo por medio del cual se retira del servicio docente.

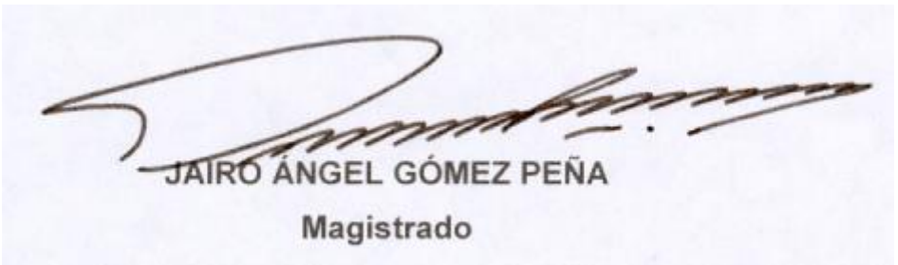
De igual forma deberá allegar certificación donde se indiquen los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional si aún se encuentra en el servicio activo, o del último año de servicios si se encuentra retirado del servicio docente.

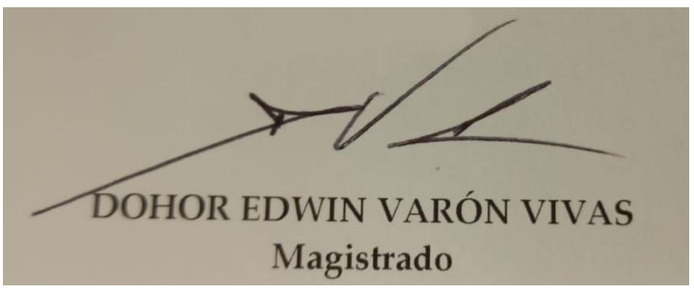
Una vez recibida la prueba solicitada, sin necesidad de auto que lo ordene, córrase traslado a las partes de esta prueba.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que la información requerida deberá ser allegada **únicamente al correo sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 16 de diciembre de 2020 conforme Acta n° 064 de la misma fecha.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 del 18 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2018-00593-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 409

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 de la Ley 472/98, 209 de la Ley 1437/11 y 134 del Código General del Proceso, se abre a pruebas el incidente de desacato adelantado a solicitud del señor **ELKIN YESID MOLINA OROZCO**, en calidad de Personero Delegado Grado 02 de Manizales[1], dentro del proceso iniciado en acción popular por la señora **ALBA MARINA BETANCUR CASTAÑO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES,** el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS-.**

Atendiendo al escrito introductor y los escritos de contestación al auto de apertura del incidente de desacato, **SE DECRETAN** las siguientes pruebas.

I. PRUEBAS SOLICITADAS POR la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS –CORPOCALDAS-:**

DOCUMENTAL:

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos presentados en la contestación del incidente de desacato, visibles de folios 17 a 22 y 54 a 62 del cuaderno 2.

TESTIMONIALES:

NIÉGASE por superflua la recepción del testimonio del Ingeniero Jhon Jairo Chisco Leguizamón, toda vez que los informes y documentos que obran en el expediente resultan suficientes e idóneos para determinar la situación actual de la zona y las

[1] Personero Delegado Grado 02, Área de Contratación Estatal, Medio Ambiente y de Ingeniería – CEMAI.

actuaciones adelantadas por la entidad en cumplimiento de la sentencia dictada el 31 de mayo de 2019.

II. PRUEBAS SOLICITADAS POR EL MUNICIPIO DE MANIZALES

DOCUMENTAL:

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos presentados con la contestación del incidente de desacato, visibles de folios 25 a 31 y 68 a 73 del cuaderno 2.

NIÉGASE por superflua la recepción del testimonio del Doctor Jhon Misael Torres Ramírez, en calidad de Profesional Universitario de la Secretaría de Obras Públicas de Manizales, y de la Doctora Juliana Osorio Jaramillo, en calidad de Abogada de la dependencia en mención, toda vez que los informes y documentos que obran en el expediente resultan igualmente suficientes e idóneos para determinar si se ha dado cumplimiento de la sentencia dictada el 31 de mayo de 2019.

En su lugar, se dispone que, por la Secretaría de la Corporación, se **OFICIE** al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, para en el lapso de diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, se sirvan allegar los soportes que acrediten que la supuesta irregularidad en los diseños para el cumplimiento del fallo, fue puesta en conocimiento de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS-**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.S. 119

Encontrándose a Despacho la acción popular de la referencia para decidir sobre la solicitud de vinculación al trámite, de los propietarios de las viviendas ubicadas en la **URBANIZACIÓN LOS ROSALES,** y ante la manifestación realizada por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS –CORPOCALDAS- interesada en dicha vinculación, sobre el desconocimiento de tal información, **REQUIÉRASE** a los actores populares, señores **MANUEL ANTONIO MUÑOZ BERNAL, PEDRO JAIME TORO ZAPATA** y **JOSÉ ALEXANDER GALLEGO BETANCOURTH**, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído y en consideración a que residen en el conjunto residencial mencionado, se sirvan indicar los nombres, las direcciones físicas exactas y direcciones electrónicas, de los propietarios de las viviendas de la **URBANIZACIÓN LOS ROSALES,** ubicada en la Vereda Bajo Tablazo del Municipio de Manizales.

La información solicitada debe ser enviada únicamente a la dirección de correo "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co". **Cualquier documento dirigido a buzón electrónico diferente se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

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

Sentencia de segunda instancia

ASUNTO:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIÓN:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**MAGNOLIA MUÑOZ MARTINEZ**
DEMANDADO:	**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG**
RADICACIÓN:	**17001-33-33-004-2019-00085-02**
Acto judicial:	**Sentencia 179**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demandante docente pretende se reliquide la pensión con todos los factores salariales percibidos el último año de servicios. El juzgado negó las pretensiones, porque se tuvo en cuenta la bonificación de servicios en la liquidación de la pensión. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MAGNOLIA MUÑOZ MARTINEZ**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

1. Antecedentes

1.1. La Demanda [1]

§02. Se pretende la nulidad parcial de la **Resolución 4533-6 del 23 de mayo de 2018**, suscrita por la secretaría de educación de la gobernación de Caldas, en cuanto reconoció la pensión al retiro a la demandante y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo

[1] (fs. 1 a 17, c. 1).

del cargo docente. Y declarar la nulidad parcial de la resolución N 0547 del 28 de enero de 2019, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante.

§03. Indicó que tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación a partir del 1 de enero de 2018, equivalente al 75% de promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada y subsidiariamente los factores salariales percibidos en el último año de servicio al momento de su retiro definitivo del cargo.

§04. Describió que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial por más de veinte años y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Pero la base de liquidación pensional incluyó solo la asignación básica, omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones, y demás factores salariales percibidos durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

§05. Consideró como violadas la Ley 91 de 1989 artículo 15, la Ley 33 de 1985 artículo 1, la Ley 62 de 1985, y el Decreto Nacional 1045 de 1978.

§06. Como concepto de violación precisó la parte actora por estar vinculada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, que a le es aplicable la Ley 91 de 1989, y para la pensión la Ley 33 de 1985. Por lo que su pensión debe liquidarse con todos los factores percibidos el último año de servicios al estatus o al retiro.

1.2. Contestación de la Demanda del FOMAG[2]

§07. Se opuso a las pretensiones formuladas por la demanda.

§08. Negó los hechos aludidos en la demanda, argumentando que se atendrá a lo que resulte debidamente demostrado en el curso del proceso. Además, arguyó que no es la entidad demandada la encargada de decidir las solicitudes de prestaciones sociales.

§09. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido por haberse ajustado la pensión a la normatividad, y la genérica.

1.3. Sentencia que negó las pretensiones[3]

§10. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la siguiente manera:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** probadas la excepciones de COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, propuesta por **LA***

[2] (fls. 32 a 36 c1).
[3] (fs. 55 – 64, vto. c. 1)

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO..

SEGUNDO: NEGAR *las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la señora MAGNOLIA MUÑOZ MARTÍNEZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO: *sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.*

§11. Determinó como problema jurídico el siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año al momento del retiro del servicio?

§12. Analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y determinó los factores salariales a efecto de fijar el ingreso base de liquidación, conforme a las previsiones establecidas en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, Ley 812 de 2003, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1566 de 2014 y Decreto 123 de 2016.

§13. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda desde la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (0112-09) que reconocía la liquidación de la pensión regidas por la Ley 33 de 1985 con todos los factores salariales percibidos el último año, y el cambio con la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2019, acerca que en el ingreso base de la pensión docente debe tenerse los factores señalados en la Ley 62 de 1985. De esta manera, acogió la tesis jurisprudencial. El juzgado al revisar que la pensión fue concedida con los factores previstos en la Ley 62 de 1985, incluida la bonificación, negó las pretensiones.

1.4. Recurso de apelación [4]

§14. La accionante pidió se revoque la sentencia del juzgado, ordenando reliquidar la pensión con todos los factores percibidos el último año anterior al estatus.

§15. Criticó que el juez debió aplicar la jurisprudencia vigente al momento de radicación de la demanda, que es la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010, con fundamento en la confianza legítima. De esta manera debe hacerse la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el último año.

1.5. Actuación segunda instancia y alegatos

[4] (fs. 74 a 82 c. 1)

§16. Mediante auto del 27 de julio del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.[5] En los alegatos las partes ratificaron sus posturas.[6] [7] El Ministerio Público permaneció silente.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§17. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA[8].

§18. "…*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*"; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, "… *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada."* [9]

2.2. Problema jurídico

§19. ¿Tiene derecho la parte demandante a que le sea pagada la pensión con inclusión de todos los factores salariales que devengó en el año anterior al retiro del servicio?

2.3. Lo demostrado

§20. Mediante la **Resolución 4533-6 del 3 de mayo de 2018,** se reconoció y se ordenó el pago de una pensión por el FOMAG a favor de la señora **MAGNOLIA MUÑOZ MARTINEZ,** en cuantía de $2.947.361, equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio al retiro, a partir del **1 de enero de 2018**, donde se tuvo en cuenta el sueldo mensual, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de alimentación, **bonificación mensual**. [10]

---

[5] (fl. 1 cdno 2)
[6] (fl. 22-26 cdno 2)
[7] (fl. 6-13 cdno 2)
[8] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153
[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

[10] (fs. 21 vlto c. 1).

§21. Según el certificado de salarios percibidos en el año 2017 en la cual consta que devengaba bonificación mensual de docentes por el valor de $67.952.[11]

§22. Por medio de la Resolución 0547-6 del 28 de enero de 2019 se negó la solicitud de la actora para la reliquidación pensional de jubilación.[12]

2.4. Fundamento Jurídico

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previsto en la ley 62 de 1985 devengados el último año.

§23. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 20197 hizo un cambio jurisprudencial en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al FOMAG.

§24. Adicionó que los efectos de la sentencia serían de forma retrospectiva, "... *disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables*".

§25. La unificación señala que la pensión de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, son regidos por la Ley 33 de 1985, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año:

> *"62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*
>
> ***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***
> *(…)*
> ***Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes***

[11] fls 25
[12] (fs. 22-23 c.1)

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 parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

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

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§26. El anterior pronunciamiento de unificación precisa que la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios:

"65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. ***Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año*** *y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.*

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE". ***Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional****."*

2.4.3. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§27. La citada sentencia de unificación expresamente señaló sobre sus efectos obligatorios:

> *Efectos de la presente decisión.*
>
> *Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".*
>
> *En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*
>
> *Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.*

§28. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia hizo un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al problema jurídico

§29. Analizando el recuento fáctico se tiene que la demandante laboró al servicio educativo como docente departamental por más de 20 años, se reconoció el derecho pensional mediante la Resolución 4533 del 23 de mayo de 2018[13].

§30. Según la constancia de salarios devengados por el actor expedido por el FOMAG, la parte actora devenga en el último año antes del estatus pensional:

[13] (fl. 21 c1)

asignación básica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente y **bonificación mensual**. [14]

§31. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacional, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985**.

§32. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización para tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985[15].

§33. Respecto a la prima de servicios devengada el último a la fecha de retiro por la parte demandante el 01 de enero de 2018 (f. 21 c.1), está regida por el Decreto 1545 de 2013. En el artículo 5 precisa que es factor salarial para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, por lo que no es procedente su inclusión dentro del ingreso base para la pensión.

§34. Referente a **la bonificación creada por el Decreto 1566 de 2016** estipula que se reconoce a partir del 1º de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015, y es factor salarial para todos los efectos legales. Por lo que ha de tenerse en cuenta en la liquidación, tal como fue reconocida en la reliquidación pensional.

§35. Teniendo en cuenta que la parte actora percibió la bonificación mensual en el año anterior al retiro, y la Resolución 4533-06 del 23 de mayo de 2018 la tuvo en cuenta dicha bonificación en la reliquidación, se habrá de confirmar la sentencia.

6. Costas

§36. En cuanto a las costas de segunda instancia, como la decisión tuvo su origen por un cambio jurisprudencial, no se condenará en costas.

§37. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§38. Por lo discurrido, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

[14] (f. 25 c1)

[15] ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatori**o. 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.

SENTENCIA

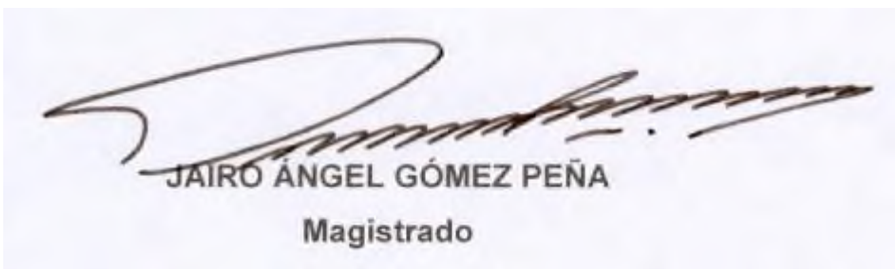
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **MAGNOLIA MUÑOZ MARTINEZ,** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

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

Sentencia de segunda instancia

Acción:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante:	**Luz Stella Herrera Marín**
Demandado:	**Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**
Radicación:	**17001-33-39-006-2018-00466-02**
Acto Judicial:	**Sentencia 178**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte actora solicitó que se reliquide su pensión docente con inclusión de todos los factores percibidos el último año de servicios. El juzgado negó las pretensiones porque en la liquidación se tuvieron en cuenta los factores previstos en la Ley 62 de 1985 y la bonificación mensual. La sala confirma la decisión.

§02. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida el 16 de octubre de 2019 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **LUZ STELLA HERRERA MARÍN**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

1. Antecedentes

1.1. La Demanda[1]

§03. La accionante pretende la nulidad parcial de la **Resolución 3705-6 del 25 de abril de 2018**, suscrito por la secretaría de educación de la gobernación de Caldas, que reconoció la **pensión de jubilación,** sin incluir en la liquidación todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

§04. En restablecimiento solicitó se ordene al FOMAG reliquide la pensión con el 75% de promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectuó el retiro definitivo del cargo docente.

[1] (fs. 4 a 17, c. 1).

§05. Solicitó que a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que le reconozca y pague la pensión ordinaria de jubilación a partir del 15 de enero de 2018 con la inclusión de todos los factores salariales.

§06. En los hechos describió que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial por más de veinte años y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de la pensión. Pero la base de liquidación pensional incluyó solo la asignación básica omitiendo todos los factores percibidos durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus de pensionado o al retiro.

§07. Consideró como violadas la Ley 91 de 1989 artículo 15, la Ley 33 de 1985 artículo 1, la Ley 62 de 1985, y el Decreto 1045 de 1978.

§08. Como concepto de violación precisó la parte actora por estar vinculada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, que a le es aplicable la Ley 91 de 1989, y para la pensión la Ley 33 de 1985. Por lo que su pensión debe liquidarse con todos los factores percibidos el último año de servicios al estatus o al retiro.

1.2.El FOMAG no contestó la demanda

§09. La demandada no contestó la demanda.

1.3. Sentencia que negó las pretensiones[2]

§10. El Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales, una vez agotadas las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., dictó sentencia, en diferentes procesos con similitud fáctica y jurídica, accede a las pretensiones de la demanda, que pasan a relacionarse:

> *"**PRIMERO: NIEGANSE** las pretensiones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por la señora LUZ STELLA HERRERA MARÍN en contra de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.*
>
> ***SEGUNDO:** Sin condena en COSTAS.*

§11. Determinó como problema jurídico el siguiente:

> *¿ADOLECE PARCIALMENTE DE NULIDAD EL ACTO ADMINISTRATIVO PROFERIDO POR LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, POR MEDIO DE LA CUAL SE ACCEDIÓ A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN SIN INCLUIR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADO POR LA ACCIONANTE DURANTE EL AÑO ANTERIOR AL RETIRO DEFINITIVO DEL CARGO?*
>
> *En Caso Afirmativo*
>
> *LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LA DEMANDANTE DEBE SER REAJUSTADA CON UN IBL, QUE INCLUYA TODOS LOS FACTORES SALARIALES POR ELLA DEVENGADOS DURANTE EL AÑO ANTERIOR A SU RETIRO DEFINITIVO?*

[2] (fs. 146 – 152, vto. c. 1)

§12. Analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y determinó los factores salariales a efecto de fijar el ingreso base de liquidación, conforme a las previsiones establecidas en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, Ley 812 de 2003, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1566 de 2014 y Decreto 123 de 2016.

§13. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2019, acerca que en el ingreso base de la pensión docente debe tenerse los factores señalados en la Ley 62 de 1985. De esta manera, acogió la tesis jurisprudencial, y negó las pretensiones.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN[3]

§14. La accionante pidió se revoque la sentencia del juzgado, ordenando reliquidar la pensión con todos los factores percibidos el último año anterior al estatus.

§15. Criticó que el juez debió aplicar la jurisprudencia vigente al momento de radicación de la demanda, que es la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010, con fundamento en la confianza legítima. De esta manera debe hacerse la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el último año.

1.5 Actuación y alegatos

§16. Mediante auto del 6 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.[4] En los alegatos las partes ratificaron sus posturas. El Ministerio Público permaneció silente.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§17. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA[5].

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

[3] (fs. 201 a 204 c. 1)
[4] (fl. 1 cdno 2).
[5] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada." [6]

2.2. Problema jurídico

§19. ¿Tiene derecho la parte demandante a que le sea pagada la pensión ordinaria de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales, que devengo en el año anterior al retiro del servicio?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§20. Mediante la Resolución 3705-6 del 25 de abril de 2018, el FOMAG reconoció a la demandante una pensión, en cuantía $2.955.354, equivalente al 75% del salario base de liquidación promedio mensual devengando durante el último año de servicio, a partir del 15 de enero de 2018[7]. La prestación se liquidó con los siguientes factores: asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación mensual.

§21. Certificado de salario consecutivo.[8] Donde consta que el último año anterior a la fecha de retiro: prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual y prima de vacaciones.

2.4. Fundamento Jurídico

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previsto en la ley 62 de 1985 devengados el último año.

§22. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 20197 hizo un cambio jurisprudencial en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al FOMAG.

§23. Adicionó que los efectos de la sentencia serían de forma retrospectiva, "... *disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables*".

§24. La unificación señala que la pensión de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, son regidos por la Ley 33 de 1985, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año:

> *"62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta*

---

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

[7] fls.18

[8] (fs. 20 c. 1).

jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.
(…)
Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

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

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§25. El anterior pronunciamiento de unificación precisa que la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios:

"65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. ***Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año*** *y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.*

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE". ***Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de***

***1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional**."*

2.4.3. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§26. La citada sentencia de unificación expresamente señaló sobre sus efectos obligatorios:

Efectos de la presente decisión.

Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

§27. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia hizo un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al Problema Jurídico

§28. Analizando el recuento fáctico se tiene que la demandante laboró al servicio educativo como docente departamental por más de 20 años, se vinculó a la docencia desde el 20 de enero de 1997, se reconoció el derecho pensional mediante la Resolución 3705-6 del 25 de abril de 2018.[9]

§29. Según la constancia de salarios devengados por el actor expedido por el FOMAG la parte actora devenga en el último año antes del estatus pensional: asignación básica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente y **bonificación mensual**.[10]

§30. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacional, lo

[9] (fl. 18 c1).
[10] (f. 20 c.1)

que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985**.

§31. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización para tener en cuenta en la liquidación pensiona. Pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985[11].

§32. Respecto a l**a prima de servicios** devengada a la fecha de retiro el 15 de enero de 2018 (f. 18 c.1), está regida por el Decreto 1545 de 2013. En el artículo 5 precisa que es factor salarial para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, por lo que no es procedente su inclusión dentro del ingreso base para la pensión.

§33. Referente a **la bonificación creada por el Decreto 1566 de 2016** estipula que se reconoce a partir del 1º de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015, y es factor salarial para todos los efectos legales. Por lo que ha de tenerse en cuenta en la liquidación, tal como fue reconocida en la reliquidación pensional.

§34. Teniendo en cuenta que la parte la fecha de retiro fue a partir del 15 de enero de 2017, tiene derecho a percibir la bonificación mensual, dado que se debe pernoctar como factor salarial para efectos pensionales.

§35. La pensión se liquidó con asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones y Bonificación mensual.

§36. Por lo anterior, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia y acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

6. Costas.

§01. En cuanto a las costas de segunda instancia, como se confirma la sentencia por un cambio jurisprudencial, no se condenará en costas.

§02. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

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

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de octubre de 2019 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **LUZ STELLA HERRERA MARIN,**

[11] ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatori**o. 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.

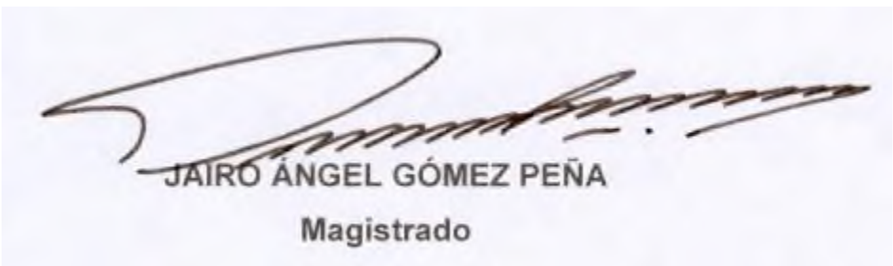
en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

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

Sentencia de segunda instancia

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Luz Stella Castro Osorio
Demandado:	Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado:	17 001 33-39-006-2018-00021-02
Acto Judicial:	Sentencia 173

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas y se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 28 de junio del 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **LUZ STELLA CASTRO OSORIO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda[1]

§03. El acto pretende la nulidad de la **Resolución 5436-6 del 19 de julio de 2017,** expedida por la Secretaria de Educación Departamental, que negó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, el accionante solicitó se reconozca la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el FOMAG.

[1] (fs. 5 a 17 c. 1)

§05. La parte demandante describió que prestó servicios como docente **nacional** adscrito a la secretaría de educación de la gobernación de Caldas, nombrado mediante el decreto 0360 del 6 de abril de 1984, y posesionado el 7 de mayo de 1984.

§06. El FOMAG le reconoció a la parte demandante la pensión a través de la Resolución 1518- 6 del 11 de marzo de 2014, por el monto de $1.938.545, a partir del 22 de septiembre de 2013.

§07. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento de la **prima de mitad de año**, por haber sido **nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913**.

§08. Señaló que elevó petición radicada con el número SAC 2017PQR8547 del 01 de junio de 2017, en aras del reconocimiento de la prima de mitad de año, misma que fue negada a través de la resolución 5436-6 del 19 de julio de 2017.

§09. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; y 15 de la Ley 91 de 1989

§10. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el FOMAG, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§11. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

1.2. Contestación del Ministerio de Educación[2]

§12. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

§13. Propuso los siguientes medios exceptivos:

> §13.1. **Falta de integración del contradictorio – Litis consorcio necesario - Vinculación de litisconsorte - Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional:** Consideró que en virtud de las Leyes 715 de 2001, 91 de 1989, 60 de 1993, el Decreto 2831 de 2005, el trámite de las prestaciones docentes está a cargo de las entidades territoriales certificadas y FIDUPREVISORA, y son quienes deben ser partes en el proceso.

[2] (57-70, c1).

§13.2. **Inexistencia del demandado – Falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada; falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado:** No existe vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y el derecho solicitado por la parte accionante, toda vez que el procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del fondo.

§13.3. **Inexistencia de la causa por inexistencia de Jurídica:** Apuntó que no le asiste el derecho a reclamar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de servicios, según el pronunciamiento jurisprudencial proferido por el Honorable Consejo de Estado, con radicación CE-SUJ2150013333010201300134O1 del 14 de abril de 2016.

§13.4. **Prescripción**: Solicitó se declare la prescripción de los derechos reclamados, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

§13.5. **Buena Fe:** Enfatizó que el pago de las prestaciones sociales de los docentes no depende del diligenciamiento de los actos administrativos por parte del ente territorial y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal conforme lo prevé la Ley 38 de 1989.

§13.6. **Genérica.**

1.3. Contestación de la gobernación de Caldas[3]

§14. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda. Expuso que solo le corresponde el trámite de los reconocimientos y pagos de la pensión de jubilación ante el FOMAG.

§15. Señaló que conforme al inciso 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrá recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento". De esta manera, no se puede acceder a las pretensiones.

§16. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§16.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Explicó que de acuerdo con lo previsto en la ley 91 de 1989, el FOMAG tiene a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la demandante.

§16.2. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley**: Describe que no tiene poder decisorio sobre cualquier tipo de prestación que sea otorgada a docentes

[3] (71-75vto, c1).

vinculados al FOMAG, siendo su competencia solo la de proyectar los actos administrativos.

§16.3. **Prescripción:** De ser acogidas las pretensiones, solicitó se declare el medio extintivo conforme lo señala el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

1.3. Sentencia que negó las pretensiones[4]

§17. El 28 de junio de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

> *"**PRIMERO**.- **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló la señora **STELLA CASTRO OSORIO** en contra de la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.*
>
> ***SEGUNDO.- CONDENASE** en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia."*

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

> *"¿ADOLECE DE NULIDAD LA RESOLUCIÓN Nº 5436-6 DEL 19 DE JULIO DE 2017 EMANADA POR LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, POR LOS CARGOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA?"*

§19. Analizó el régimen jurídico contemplado en: (i) el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad de la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales.

§20. Expuso que la accionante no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que adquirió el estatus jurídico de pensionado el 25 de 2009, esto es, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005, y la mesada pensional fue reconocida en una cuantía de $1.886.450 suma superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el año 2010.

[4] (fs. 148-157 vto. c. 1)

§21. En consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al accionante.

1.4. Recurso de apelación[5]

§22. La parte demandante reclamó la revocatoria de la decisión de primera instancia, resaltando que la demanda pretende el reconocimiento y pago de la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§23. Resaltó que pretende el reconocimiento de la prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989. La cual es diferente a la mesada establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§24. Expuso que lo anterior se basa en que el origen de las mesadas corresponde a situaciones y poblaciones distintas, esto es, la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§25. Describió que el acto legislativo 01 de 2005, que terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993, no acabó con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Esta norma sigue vigente.

1.5. Actuación segunda instancia y alegatos

§26. Mediante auto del 07 de octubre de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto; y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.[6]

§27. La parte demandante presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos de la apelación[7]. Las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§28. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA[8].

[5] (fs. 161 a 167, c. 1)
[6] (fl. 2, cdno 2)
[7] (fl. 5-7, cdno 2)
[8] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

§29. "…*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*"; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, "… *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada."* [9]

2.2. Problema Jurídico

§30. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 01518-6 del 11 de marzo 2014**, a la parte demandante se le reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**,** en cuantía de $1.938.545, a partir del 22 **octubre de 2013.**[10]

§32. La parte demandante solicitó a la demandada el 30 de junio de 2017 el reconocimiento de la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. [11]

§33. Por la Resolución número 5436-6 del 19 de julio de 2017 se negó la prestación. [12]

2.4. Fundamento Jurídico

2.4.1. Régimen general de seguridad social

§34. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad;

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782
[10] (fs.20-21, c. 1).
[11] (Fs. 26-29, c1).
[12] (fs. 30 vto, c1).

asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

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

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§37. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

> *"El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional"-nft-*

§38. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

> *"Artículo 5° Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.*

§39. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, ***que es la que se demanda en este proceso,*** equivalente a una mesada pensional:

> *"B.* ***Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981****, nacionales y 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****. -Rft"*

§40. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

> *"ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*
>
> *(...)*
>
> ***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."-srft-*

§46. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

> "*ARTÍCULO 279. Excepciones.*
>
> (…) *Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)"*

§47. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *"... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados"*

§48. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *"... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos."*

> *"La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía*

la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: "… el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993…":

"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§50. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"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".

(...) "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 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".

§41. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5*.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a $1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§42. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 *"... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo"*:

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o

negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo."-sft-

§43. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§44. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas

pensionales al año, salvo 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.

§45. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: *"…no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados."13*

§46. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

3. Caso concreto

§47. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 1518-6 del 11 de marzo de 2014, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el **6 de abril de 1984** al **21 de octubre de 2013**; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 21 de octubre de 2013; además el monto de la pensión está estimado en un valor de $ 1.938.545 a partir del 22 de octubre de 2013. [14]

§48. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

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

3. Costas en esta Instancia.

§50. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia.

§51. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

---

13 CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

[14] (fl. 20-21, c1).

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

Sentencia

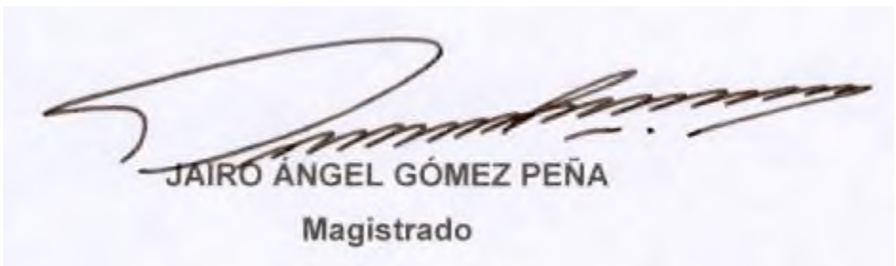
Primero: Confirmar la sentencia dictada el 28 de junio del 2019 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Luz Stella Castro Osorio** en contra de la **Nación- Ministerio De Educación- Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio**, por los argumentos motivo de la demanda.

Segundo: No se condena en costas conforme a los argumentos expuestos.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

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

Sentencia de segunda instancia

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Yamile Hernández Báez
Demandado:	Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado:	17 001 33-33-003-2018-00254-02
Acto Judicial:	Sentencia 174

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita que se condene a las demandadas a que reconozcan de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala decide la apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de enero del 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **YAMILE HERNÁNDEZ BÁEZ** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que declaró fundada la excepción de Falta de Legitimación por Pasiva propuesta por el Departamento de Caldas.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda[1]

§03. El acto pretende la nulidad de la **Resolución 0879-6 del 22 de enero de 2018,** expedida por la Secretaria de Educación Departamental, que negó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca la prima de prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

[1] (fs. 2 a 14 c. 1)

§05. La parte demandante prestó servicios como docente **nacional** adscrita a la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, nombrada mediante el decreto 000101 del 10 de febrero de 1997, y posesionado el 12 de marzo de 1997.

§06. El FOMAG le reconoció la pensión a través de la Resolución 2506-6 del 24 de abril de 2014, por el monto de $1.495.647, a partir del 15 de noviembre de 2011.

§07. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§08. Señaló que elevó petición radicada el 16 de enero de 2018, en aras del reconocimiento de la prima de mitad de año, que fue negada a través de la Resolución 0879-6 del 22 de enero de 2018.

§09. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; y 15 de la Ley 91 de 1989.

§10. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al denegar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional.** Esta prima está **contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el FOMAG.** Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§11. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

1.2. Contestación del Ministerio de Educación[2]

§12. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

§13. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§13.1. **Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional:** Consideró que en virtud de las Leyes 715 de 2001, 91 de 1989, 60 de 1993, el Decreto 2831 de 2005, el trámite de las prestaciones docentes está a cargo de las entidades territoriales certificadas y FIDUPREVISORA, y son quienes deben ser partes en el proceso.

§13.2. **Inexistencia del demandado – Falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada; falta de competencia del Ministerio de Educación para**

[2] (fs. 56 a 69 c. 1)

expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado: No existe vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y el derecho solicitado por la parte accionante, toda vez que el procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y de la sociedad fiduciaria administradora del fondo.

§13.3. **Inexistencia de la causa por inexistencia de Jurídica:** Apuntó que no le asiste el derecho a reclamar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de servicios, según el pronunciamiento jurisprudencial proferido por el Honorable Consejo de Estado, con radicación CE-SUJ2150013333010201300134O1 del 14 de abril de 2016.

§13.4. **Prescripción**: Solicitó se declare la prescripción de los derechos reclamados, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

§13.5. **Buena Fe:** Enfatizó que el pago de las prestaciones sociales de los docentes no depende del diligenciamiento de los actos administrativos por parte del ente territorial y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal conforme lo prevé la Ley 38 de 1989.

§13.6. **Genérica.**

1.3. Contestación del Departamento de Caldas [3]

§14. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda. Expuso que solo le corresponde el trámite de los reconocimientos y pagos de la pensión de jubilación ante el FOMAG.

§15. Señaló que no se acceda a las pretensiones, conforme al inciso 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, *"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrá recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"*.

§16. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§16.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Explicó que de acuerdo a lo previsto en la ley 91 de 1989, el FOMAG tiene a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de la demandante.

§16.2. **Inaplicabilidad de las normas que alega parte demandante e inexistencia del derecho reclamado**: de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la prima demandada es igual a la mesada catorce contenida en la Ley 100 de 1993. Además, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia no podrán recibir más de trece mesadas pensionales al año.

[3] (fs. 74-77 vto, c1).

§16.3. **Buena Fe:** Defendió que sus actuaciones se apegaron la legalidad y a las funciones que por ley son de su competencia.

§16.4. **Prescripción:** De ser acogida solicitó se declare sobre las mesadas pensionales susceptibles del medio extintivo conforme lo señala el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones[4]

§17. El 16 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

> ***"PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA*** *la excepción de "falta de legitimación por pasiva", propuesta por el Departamento de Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA*** *la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" y* ***FUNDADA*** *la excepción denominada "inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica", propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.*
>
> ***TERCERO: - NEGAR*** *las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de* ***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*** *instaurado por la señora* ***YAMILE HERNANDEZ BAEZ*** *en contra de la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPARTAMENTAL DE CALDAS.***
>
> ***CUARTO: CONDENAR EN COSTAS,*** *a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, en la suma de $170.000."*

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

> *1. ¿ El demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 en su condición de pensionado del magisterio?*
>
> *2. ¿Son correspondientes la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 y la mesada adicional para pensionados o "mesada catorce" contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993?*
>
> *3. ¿En caso de prosperar las pretensiones cual es la entidad encargada de reconocer y pagar la prima de mitad de año al docente pensionado?*
>
> *4. En caso de tener derecho al reconocimiento solicitado, ¿se configura la prescripción del reconocimiento solicitado por el demandante?*

[4] (fs. 99-104 vto. c. 1)

§19. Procedió a declarar infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Educación, pero la aceptó para la gobernación de Caldas, con apoyo en el artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989.

§20. Analizó el régimen jurídico contemplado en: (i) el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad de la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales.

§21. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al FOMAG, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§22. Señaló para el caso bajo examen la demandante no tiene derecho a percibir, dicha mesada catorce, toda vez que la adquirió el estatus pensional el 15 de noviembre de 2011.

§23. En consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la accionante.

1.4. Recurso de Apelación[5]

§24. La parte demandante reclamó la revocatoria de la decisión de primera instancia, resaltando que la demanda pretende el reconocimiento y pago de la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989,** es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§25. Resaltó que pretende el reconocimiento de la prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989. La cual es diferente a la mesada establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§26. Expuso que lo anterior se basa en que el origen de las mesadas corresponde a situaciones y poblaciones distintas, esto es, la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§27. Describió que el acto legislativo 01 de 2005, que terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993, no acabó con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Esta norma sigue vigente.

1.5. Actuación y alegatos

[5] (fs. 107 a 114, c. 1)

§28. Mediante auto del 20 de agosto de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto; y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.[6]

§29. La parte demandante presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos de la apelación[7]. Las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§30. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA[8].

§31. "*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*"; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, "… *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada."* [9]

2.2. Problemas Jurídicos

§32. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2.3. Lo probado en el proceso

§33. Mediante la **Resolución 2506 del 24 de abril de 2014**, a la parte demandante se le reconoció la pensión de jubilación por el FOMAG**,** en cuantía de $1.495.647, a partir del **15 noviembre de 2011.**[10]

---

[6] (fl. 3, cdno 3)
[7] (fl. 6-8, cdno 3)
[8] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153
[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782
[10] (fs.3-5, c. 2).

§34. La demandante formuló petición el 16 de enero de 2018 para que se reconociera la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. [11]

§35. La Resolución número 0879-6 del 22 de enero de 2018 negó el reconocimiento de la prima mitad de año. [12]

2.4. Fundamento Jurídico

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

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

§38. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§39. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

> *"El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional"-nft-*

§40. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

> *"Artículo 5° Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.*

[11] (Fs. 7-10, c1).
[12] (fs. 6 vto, c2).

§41. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, ***que es la que se demanda en este proceso,*** equivalente a una mesada pensional:

> *"B.* ***Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981****, nacionales y 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****. - Rft"*

§42. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

> *"ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*
>
> *(...)*
>
> ***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."-srft-*

§46. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

> "*ARTÍCULO 279. Excepciones.*
>
> (…) *Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)"*

§47. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *"... Las excepciones*

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

§48. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *"… la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos."*

> *"La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: "… el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993…":*
>
> *"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*
>
> *En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.*
>
> *El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.*
>
> *Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.*
>
> *Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del*

artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§50. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"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".

(...) "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 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".

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5*.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a $1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años

2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 *"... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo"*:

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

> *Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”-sft-*

§45. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§46. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo 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.

§47. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: *“…no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*[13]

§48. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

3. Caso concreto

§49. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 2506 del 24 de abril de 2014, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el **12 de marzo de 1997** al **14 de noviembre de 2011**; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 14 de noviembre de 2011; además, el monto de la pensión está estimado en un valor de $ 1.495.647 a partir del 15 de noviembre de 2011. [14]

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

---

[13] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

[14] (fl. 20-21, c1).

3. Costas en esta Instancia.

§60. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia.

§61. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

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

Sentencia

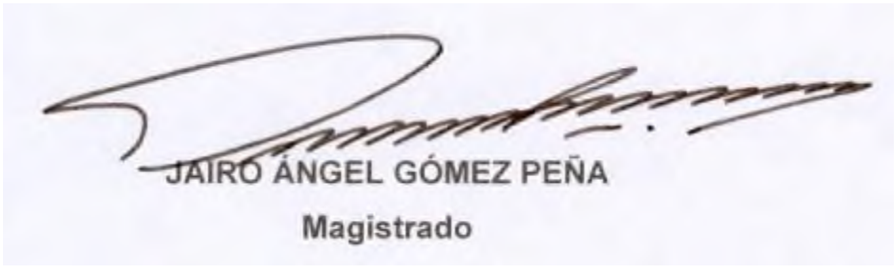
Primero: Confirmar la sentencia dictada el 16 de mayo de 2019 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Yamile Hernández Báez** en contra de la **Nación- Ministerio De Educación- Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio**, por los argumentos motivo de la demanda.

Segundo: No se condena en costas conforme a los argumentos expuestos.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

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

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Ruth María Marín de Correa
Demandado:	Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado:	17 001 33-33-003-2018-00516-02
Acto Judicial:	Sentencia 175

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis**: La parte demandante docente solicita que se condene a las demandadas a que reconozcan de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. Procede la Sala resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada 26 de septiembre de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **RUTH MARÍA MARÍN CORREA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda[1]

§03. La demandante pretende la nulidad de la **Resolución 6357-6 del 18 de julio de 2017,** expedida por la secretaría de educación de la gobernación de Caldas, que negó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, el accionante solicitó se reconozca la prima de mitad de año a que tiene derecho por ser pensionado por el FOMAG.

[1] (fs. 1 a 7 c. 1)

§05. La parte demandante describió que prestó servicios como docente **nacional** adscrito a la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, nombrado mediante el decreto 044 del 24 de marzo de 1994, y posesionado el 29 de marzo de 1994.

§06. El FOMAG le reconoció a la parte demandante la pensión a través de la Resolución 5140- 6 del 01 de septiembre de 2010, por el monto de $1.414.838, a partir del 26 de noviembre de 2009.

§07. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento de la **prima de mitad de año**, por haber sido **nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913**.

§08. Señaló que elevó petición radicada con el número SAC 2018PQR10266 del 29 de junio de 2018, en aras del reconocimiento de la prima de mitad de año, misma que fue negada a través de la Resolución 6357-6 del 18 de julio de 2017.

§09. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; y 15 de la Ley 91 de 1989

§10. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el FOMAG, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§11. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicha ley, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989 para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

1.2. Contestación del Ministerio de Educación

§12. No se pronunció al respecto.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas [2]

§13. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda. Expuso que solo le corresponde el trámite de los reconocimientos y pagos de la pensión de jubilación ante el FOMAG.

§14. Señaló que conforme al inciso 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrá recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento". De esta manera, no se puede acceder a las pretensiones.

[2] (47-49vto, c1).

§15. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§15.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Explicó que de acuerdo con lo previsto en la ley 91 de 1989, el FOMAG tiene a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la demandante.

§15.2. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley**: Describe que no tiene poder decisorio sobre cualquier tipo de prestación que sea otorgada a docentes vinculados al FOMAG, siendo su competencia solo la de proyectar los actos administrativos.

§15.3. **Buena Fe:** Defendió que sus actuaciones se apegaron la legalidad y a las funciones que por ley son de su competencia.

§15.4. **Prescripción:** De ser acogidas las pretensiones, solicitó se declare el medio extintivo conforme lo señala el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

1.3. Sentencia que negó las pretensiones[3]

§16. El 26 de septiembre de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

> *"**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA** la excepción de "falta de legitimación por pasiva", propuesta por el Departamento de Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO.- - NEGAR** las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por la señora **RUTH MARÍA MARÍN** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CALDAS**.*
>
> ***TERCERO: CONDENAR EN COSTAS**, a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, en la suma de $144.800.""*

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

> *"1. ¿ El demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 en su condición de pensionado del magisterio?*
>
> *2. ¿Son correspondientes la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 y la mesada adicional para pensionados o "mesada catorce" contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993?*
>
> *3. ¿En caso de prosperar las pretensiones cual es la entidad encargada de reconocer y pagar la prima de mitad de año al docente pensionado?*
> *4. En caso de tener derecho al reconocimiento solicitado, ¿se configura la*

[3] (fs. 54-61 vto. c. 1)

prescripción del reconocimiento solicitado por el demandante?

§18. Procedió a declarar infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Educación y fundada la excepción propuesta por la gobernación de Caldas, con apoyo en los fundamentos normativos previstos en el artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989.

§19. Analizó el régimen jurídico contemplado en: (i) el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad de la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales.

§20. Expuso que la accionante no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que adquirió el status jurídico de pensionado el 25 de 2009, esto es, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005, y la mesada pensional fue reconocida en una cuantía de $1.886.450 suma superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el año 2010.

§21. En consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al accionante.

1.4. Recurso de apelación de la parte demandante[4]

§22. La parte demandante reclamó la revocatoria de la decisión de primera instancia, resaltando que la demanda pretende el reconocimiento y pago de la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§23. Resaltó que pretende el reconocimiento de la prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989. La cual es diferente a la mesada establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§24. Expuso que lo anterior se basa en que el origen de las mesadas corresponde a situaciones y poblaciones distintas, esto es, la primera alude a la prima de mitad de año para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§25. Describió que el acto legislativo 01 de 2005, que terminó con la mesada 14 creada por la Ley 100 de 1993, no acabó con la prima de mitad de año establecida por la literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Esta norma sigue vigente.

1.5. Actuación de segunda instancia y alegatos

[4] (fs. 66 a 73, c. 1)

§26. Mediante auto del 20 de enero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto; y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.[5]

§27. La parte demandante presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos de la apelación[6]. Las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§28. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA[7].

§29. "…*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*"; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, "… *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada."* [8]

2.2. Problemas Jurídicos

§30. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 5140 del 01 de septiembre 2010,** a la parte demandante se le reconoció la pensión por el FOMAG en cuantía de $1.414.838, a partir del **26 noviembre de 2009.**[9]

---

[5] (fl. 1, cdno 2)
[6] (fl. 4-6, cdno 2)
[7] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782
[9] (fs.13-15, c. 1).

§32. La parte demandante solicitó a las demandadas el 30 de junio de 2017 el reconocimiento la prima de mitad de año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. [10]

§33. Por la Resolución número 5436-6 del 19 de julio de 2017, expedida por la secretaría de educación de la gobernación de Caldas, se negó el reconocimiento de la prima de mitad de año. [11]

2.4. Fundamentos jurídicos

2.4.1. Régimen general de seguridad social

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

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

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§37. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

> *"El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional"-nft-*

§38. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

> *"Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una*

[10] (Fs. 26-29, c1).
[11] (fs. 23 vto, c1).

mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§39. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año**, ***que es la que se demanda en este proceso,*** equivalente a una mesada pensional:

> *"B.* ***Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981****, nacionales y 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****. -Rft"*

§40. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

> *"ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*
>
> *(...)*
>
> ***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."-srft-*

§46. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

> "*ARTÍCULO 279. Excepciones.*
>
> (…) *Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)"*

§47. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *"... Las excepciones*

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

§48. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *"… la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos."*

> *"La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: "… el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993…":*
>
> *"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*
>
> *En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.*
>
> *El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.*
>
> *Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.*
>
> *Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."*

§50. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

> *"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*
>
> *"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".*
>
> *(...) "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 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".*

§41. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

> "5*.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*
>
> *Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.*
>
> *Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.*
>
> *El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a $1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).*

§42. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 *"... los*

docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo":

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo."-sft-

§43. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§44. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo 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.

§45. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: *"…no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados."*[12]

§46. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

3. Caso concreto

§47. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 5140 del 01 de septiembre de 2010, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el **29 de marzo de 1994** al **25 de noviembre de 2009**; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 25 de noviembre de 2009; además el monto de la pensión está estimado en un valor de $ 1.414.838 a partir del 26 de noviembre de 2009. [13]

§48. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§49. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Costas en esta Instancia.

§50. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia.

---

[12] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

[13] (fl. 20-21, c1).

§51. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

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

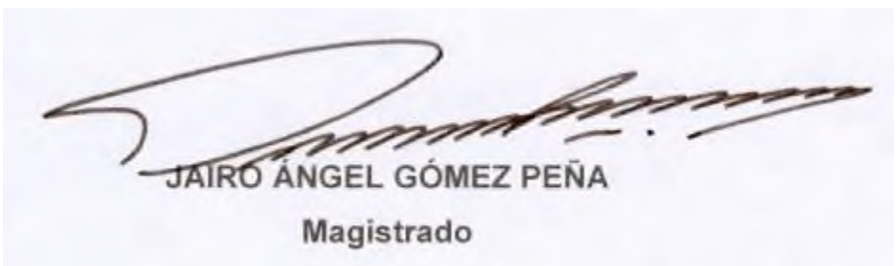
Sentencia

Primero: Confirmar la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Ruth María Marín de Correa** en contra de la **Nación- Ministerio De Educación- Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio**, por los argumentos motivo de la demanda.

Segundo: No se condena en costas conforme a los argumentos expuestos.

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

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta Especial de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad Electoral**
Radicación:	**17001-33-33-004-2020-00009-02**
Demandante:	**Astrid Lorena Aristizábal Serna**
Demandados:	**Escuela Superior de Administración Pública – ESAP** **Concejo Municipal de Risaralda** **Maryuri Álvarez Pérez**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala extraordinaria de la presente fecha.

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 292 y 293 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra la sentencia del once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró la nulidad de la elección de la señora Maryuri Álvarez Pérez como Personera Municipal de Risaralda para el período 2020 – 2024.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 4 de febrero de 2020 (documento nº 1 del expediente digital) se solicitó lo siguiente (páginas 14, 15 y 32, ibídem):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 003 del 6 de enero de 2020, con la cual el Concejo Municipal de Risaralda dio a conocer la sumatoria final así como la persona que ocuparía el cargo de personero municipal para el período constitucional comprendido entre el 1º de marzo de 2020 y el 29 de febrero de 2024, conforme al puntaje obtenido en la entrevista realizada en el marco del

[1] En adelante, CPACA.

concurso de méritos adelantado para tal efecto.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se dejen sin efecto los actos realizados dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Risaralda para el período constitucional comprendido entre el 1º de marzo de 2020 y el 29 de febrero de 2024, desde el acto de citación a prueba de entrevista, inclusive.

3. Que se ordene al Concejo Municipal de Risaralda realizar la citación y aplicación de la prueba de entrevista con todos los inscritos al proceso convocado que tengan un puntaje aprobatorio superior o igual a 36 puntos, de acuerdo a la inscripción realizada el 1º de noviembre de 2019 y los resultados obtenidos en las demás pruebas.

4. Que se ordene a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP[2] remitir de manera inmediata los listados de inscritos completos que incluyan las inscripciones realizadas el 1º de noviembre de 2019 en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, los resultados de las pruebas de conocimientos, de antecedentes y de comportamiento o prueba comportamental, con el fin de poder citar a prueba de entrevista donde estas actividades se hayan ejecutado.

5. Que en caso que la persona electa se haya posesionado, se le ordene cesar de inmediato en el ejercicio del cargo, o abstenerse de posesionarse en caso de no haberlo hecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (páginas 7 a 14 del documento nº 1 del expediente digital):

1. En desarrollo de lo previsto por el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política, el artículo 170 del Decreto 136 de 1994 y el Decreto 1083 de 2015, el Concejo Municipal de Risaralda suscribió convenio interadministrativo con la ESAP, para *"AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "ESAP" A EFECTOS DE ADELANTAR EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL"* (página 10 del documento nº 1 del expediente digital).

2. En el convenio se establecieron como obligaciones las de acompañar, diseñar las pruebas, asesorar, poner a disposición de los aspirantes y a través de la página web de la ESAP, la plataforma para la inscripción, diligenciamiento y cargue de los documentos para el concurso.

[2] En adelante, ESAP.

3. El Concejo Municipal de Risaralda profirió convocatoria para el cargo de personero municipal, indicando que las normas que regirían el concurso serían, entre otras, la Constitución Política de Colombia, el Decreto 1083 de 2015, la misma convocatoria, así como los estándares que la jurisprudencia constitucional ha identificado para asegurar el acceso a la función pública, la igualdad y el debido proceso (artículo cuarto).

4. La ESAP dispuso en su aplicativo web de inscripción y cargue de documentos, la imposibilidad de inscribirse a más de un municipio, sin que el concejo municipal así lo hubiera establecido en la convocatoria o en algún documento que obligara a los aspirantes a cumplir tal disposición.

5. Las únicas diferencias sustanciales en los procesos de suscripción de los convenios interadministrativos y las respectivas convocatorias del actual y el pasado concurso, se limitan a establecer que para la actual convocatoria, los concejos municipales en su autonomía de dirección del concurso han determinado que las pruebas deberán ser presentadas en la capital del departamento del respectivo municipio, sin que eso sea límite para poder inscribir su postulación como aspirante a varios municipios del mismo departamento.

6. Los convenios interadministrativos nada dicen de limitar las inscripciones a un único cargo y tampoco lo hicieron las convocatorias. Ambos documentos, así como el módulo o plataforma dispuesta por la ESAP para las inscripciones y cargue de documentos, son similares a los del pasado concurso.

7. Los requisitos de estudio, experiencia y demás son los mismos exigidos para el cargo de personero de sexta categoría, es decir, no existe un argumento razonable para limitar la inscripción de un aspirante a un único cargo, pues todos los 488 cargos ofertados por medio de la ESAP tienen las mismas funciones y requisitos de ingreso.

8. La participación de varios aspirantes a un concejo municipal no puede limitarse por parte de la ESAP, pues no es su función intervenir en la elección del personero de otro municipio y tampoco está facultado para ello, como quiera que las funciones de dirección del concurso fueron entregadas directamente a los concejos municipales, mientras que el papel de la ESAP es sólo de asesoría y acompañamiento.

9. Desde el desarrollo del pasado concurso en 2015, en nada ha cambiado el Decreto 1083 de 2015 en el título 27 que regula el debido proceso administrativo o los estándares fijados por las Altas Cortes en el tema.

10. Por los anteriores hechos fueron radicadas varias acciones de tutela, dentro de ellas la promovida por el señor Lelian Stael Briceño Amezquita, cuyo

conocimiento correspondió al Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, el cual, en sentencia del 30 de septiembre de 2019 tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos no sólo del actor sino de los demás vinculados al trámite, ordenando a la ESAP permitir a los participantes inscritos la posibilidad de manifestar su voluntad de inscribirse a otros municipios en el concurso de personeros 2020 – 2024, habilitando para el efecto la plataforma de inscripción.

11. El 1º de noviembre de 2019, la ESAP permitió por 24 horas la inscripción de los aspirantes que ya se habían inscrito a un municipio, a que realizaran inscripciones a más municipios del mismo departamento.

12. En sentencia del 5 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió de forma negativa la apelación de un fallo de tutela por los mismos hechos, indicando que la ESAP sí estaba facultada para limitar la inscripción a un solo cargo, con fundamento en sentencia de la Corte Constitucional, en la que se ventiló un concurso diferente al de personeros, adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en el que la limitación a un solo cargo sí había quedado establecida en la convocatoria.

13. Por lo anterior, la ESAP dejó sin efectos las inscripciones realizadas el 1º de noviembre de 2019.

14. En sentencia del 19 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió la apelación interpuesta por la ESAP contra la decisión del Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, modificando el alcance de ésta, pues tuteló con efecto *inter comunis* el derecho al debido proceso del actor así como de los demás inscritos al concurso de méritos para personeros municipales del período 2020 – 2024.

15. El 1º de diciembre de 2019 se llevaron a cabo las pruebas de conocimientos y competencias laborales, cuyos resultados fueron publicados. La prueba de conocimientos tiene carácter eliminatorio y sólo pasan a la siguiente etapa quienes hayan superado los 36 puntos de calificación.

16. Mediante auto del 31 de enero de 2020, dictado dentro del trámite incidental de desacato, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja requirió a la ESAP para que adoptara las medidas administrativas tendientes a que la inscripción realizada por los aspirantes al 1º de noviembre de 2019 se viera reflejada en el resultado final de concurso de personeros.

17. Aprovechando la vacancia judicial, la ESAP entregó los listados de los aspirantes que pasaron las pruebas, pero omitió entregarlos de manera completa, por cuanto se abstuvo de incluir a quienes se inscribieron el 1º de noviembre de 2019, e instó a los concejos municipales a citar a entrevistas, a

conformar listados de elegibles y a elegir personeros antes del 10 de enero de 2020.

18. Los concejos municipales tenían conocimiento de lo decidido en sede de tutela, ya que la misma ESAP les informaba constantemente al respecto, y tal información reposaba igualmente en la página web de la ESAP.

19. La ESAP les indicó a los concejos municipales que no debían hacer caso de las decisiones judiciales referidas.

20. El 30 o 31 de diciembre de 2019, los concejos municipales recibieron los listados de aspirantes a personeros municipales, sin que en aquéllos se incluyera la totalidad de participantes según la orden de tutela proferida por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja, y modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

21. Los concejos municipales continuaron con la prueba de entrevista y configuraron una lista de elegibles ilegal, que no sólo desconoce la orden judicial sino que vulnera de forma definitiva el derecho al debido proceso administrativo, el derecho a la justicia en el cumplimiento de las órdenes judiciales y todos los derechos que ya fueron protegidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá y viola flagrantemente el derecho a la tutela y su cumplimiento inmediato, conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución.

22. El 1º de diciembre de 2019, la parte actora presentó la prueba escrita y obtuvo un puntaje igual o superior a los 36 puntos aprobatorios, en virtud de lo cual debió ser llamada a entrevista.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 29, 83, 86, 125 y 313; y Decreto 1083 de 2015.

Sostuvo que en este caso se advierte una violación al derecho al debido proceso administrativo, teniendo en cuenta que sólo el concejo municipal respectivo tiene la facultad de elegir al personero municipal, a partir de un concurso de méritos en el cual puede ser apoyado y no sustituido en su papel de dirección.

Consideró que las facultades del Concejo Municipal de Risaralda fueron usurpadas por la ESAP, y que a la fecha de presentación de la demanda no se ha dado cumplimiento a la orden de tutela proferida por una autoridad judicial.

Indicó que la ESAP y el Concejo Municipal de Risaralda continuaron con el proceso de elección del personero municipal, sin verificar la inclusión de todos los inscritos al concurso que obtuvieron puntaje aprobatorio, pese a que fueron advertidos de la protección constitucional desde el 30 de diciembre de 2019.

Manifestó que la ESAP limitó de manera unilateral y sin autorización u orden del concejo municipal, la participación de los concursantes en otras convocatorias, pese a que su papel en el concurso de méritos es de acompañamiento, asesoría y operación del concurso, mas no de dirección.

Expuso que la convocatoria no estableció la limitación de inscribirse a un solo municipio, y tampoco se dispuso así en el Decreto 1083 de 2015 o en norma similar y menos en la jurisprudencia de las altas Cortes. En ese sentido, estimó que la citada limitación obedeció al capricho arbitrario de la ESAP.

Explicó que la anterior circunstancia generó que la lista de elegibles fuera conformada sin tener en cuenta a la totalidad de inscritos que superaron la prueba de conocimientos, a quienes además se les pretermitió la valoración de la prueba de entrevista, lo que deviene en la nulidad del nombramiento por expedición irregular.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Obrando debidamente representada y dentro de la oportunidad legal, la parte demandada contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con sustento en los siguientes argumentos.

ESAP (páginas 19 a 41 del documento nº 2 del expediente digital)

Explicó que los aspirantes no podían inscribirse a más de un municipio dentro del período meritocrático de personeros 2020 – 2024, y que tal circunstancia era aceptada por los concejos municipales, teniendo en cuenta que se surtió una etapa previa al inicio del proceso de selección, en donde fueron suscritos con cada uno de los 488 municipios que aceptaron el acompañamiento de la escuela, igual número de convenios interadministrativos de cooperación, los cuales tuvieron el objeto de establecer los términos y condiciones del acompañamiento para la realización del Concurso Público de Méritos para la elección de personeros 2020 – 2024.

Refirió que en el Convenio Interadministrativo nº 886 del 10 de julio de 2019, suscrito entre el Municipio de Risaralda y la ESAP, se establecieron los términos y condiciones del acompañamiento del concurso público de méritos, y quedó prevista como como una de las obligaciones de la ESAP la de *"diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes"*, lo cual fue aceptado por el concejo municipal al firmar y aceptar el convenio.

Indicó que en los convenios y convocatorias se establecieron las reglas del concurso, dentro de las cuales se encontraba la de realizar una sola inscripción, por lo que quien accede a las mismas, acepta tácitamente las condiciones estipuladas.

Expuso que las convocatorias son independientes y que cada una aplica como norma rectora para el proceso de selección de personero de cada municipio; pudiendo el aspirante elegir de manera libre y voluntaria respecto de 488 convocatorias. Acotó

que la presentación de la prueba es *"personal en el sitio, salón, fecha y hora, previa citación del operador para la aplicación de la prueba, según lo señalado en la convocatoria"*.

Indicó que las formalidades de inscripción sí eran competencia de la ESAP, como claramente quedó expuesto en el Convenio Interadministrativo nº 886 del 10 de julio de 2019.

Señaló que en aplicación de los principios de confianza legítima y buena fe, la ESAP expidió la Resolución nº 3694 del 15 de noviembre de 2019, con la cual modificó el cronograma de actividades del concurso público de personeros municipales 2020-2024, con ocasión de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la acción de tutela 2019-00371, en la cual se sostuvo que la restricción de la inscripción múltiple no vulneraba el derecho a la igualdad de los aspirantes.

Precisó que la expedición de dicho acto obedeció a que el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se encontraba en firme, y el del Tribunal Administrativo de Boyacá en la acción de tutela 2019-00173, no había sido emitido de conformidad con los términos establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

Explicó que la providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá es irregular, en virtud de la extralimitación de funciones en la que incurrió la Magistrada Ponente, toda vez que los fallos de tutela tienen efectos *inter partes* y no *inter comunis*; potestad ésta que es exclusiva de la Corte Constitucional en los procesos de revisión.

Adujo que aunque se profirieron sentencias en las que se ordenó la inscripción múltiple de los aspirantes del concurso de personeros, el ordinal tercero de la providencia del 31 de enero de 2020, en concordancia con el ordinal cuarto del auto del 12 de febrero de 2020, dictados por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja, modularon el cumplimiento del fallo al ordenar remitir los listados con inscripción múltiple únicamente a los concejos municipales que aún no hubieren publicado la lista de elegibles y/o efectuado el nombramiento respectivo. Precisó que lo anterior no aplicaba para el caso objeto de estudio, toda vez que el Concejo Municipal de Risaralda ya había realizado tal trámite.

Afirmó que la ESAP no *"aprovechó la vacancia judicial para entregar los resultados finales de las pruebas a los Municipios, o instar a los mismos a que conformaran listados de elegibles"*, como falsa e irrespetuosamente lo manifestó la parte actora, sino que más bien cumplió el cronograma establecido en la Resolución nº 3694 del 15 de noviembre de 2019, el cual se gestionó en cumplimiento del fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictado dentro de la acción de tutela 2019-00371, y atendiendo los criterios señalados en la convocatoria, con base en lo cual publicó y entregó los resultados.

Refirió que la demandante ignora que sobre la procedencia de inscripción de un aspirante a más de un municipio existen dos fallos de tutela contradictorios –uno de los cuales excedió las competencias funcionales–, emitidos por instancias de la

misma categoría y que difieren en las decisiones respecto de la presunta vulneración de derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos con ocasión del tema aquí debatido.

Consideró que la existencia de dos fallos contradictorios en sede constitucional emitidos por instancias judiciales de la misma jerarquía, genera una enorme inseguridad jurídica y socava los principios de confianza legítima y buena fe de los administrados, razón por la cual se solicitó a la Corte Constitucional su revisión y se encuentra a la espera de la decisión del Máximo Tribunal en lo Constitucional.

Propuso como excepciones las siguientes:

1. *"**Ineptitud de la demanda**"*, con fundamento en que la demandante: **i)** no estructuró jurídica ni argumentativamente las causas concretas para demostrar la causal de nulidad del acto administrativo atacado; **ii)** no aportó prueba alguna que demuestre la nulidad y que logre llevar más allá de toda duda razonable sobre la existencia de la misma; **iii)** no atacó los actos administrativos previos de manera idónea, pues no los identificó, no indicó las causas de nulidad, no probó los motivos de nulidad y solamente se estructuró su escrito en la aplicación de un fallo de tutela irregular; y **iv)** únicamente ataca los actos realizados por la ESAP, esto es, los actos preparatorios o de trámite previos a la expedición del acto atacado, que no son susceptibles de nulidad.

2. *"**Falta de agotamiento de requisitos de procedibilidad**"*, por cuanto al existir un interés particular de la demandante de ser llamada a entrevista por el Concejo Municipal de Risaralda y eventualmente tener posibilidad de ser nombrada como personera de dicho municipio, el medio de control correspondiente sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual tiene como requisito el agotamiento de una etapa de conciliación extrajudicial, que no fue realizado.

3. *"**Las declarables de oficio y/o genéricas**"*, respecto de cualquier hecho que resulte probado en el proceso y que constituya una excepción de fondo.

Concejo Municipal de Risaralda (páginas 1 a 8 del documento nº 4 del expediente digital)

Aseguró que, de manera prudente y oportuna, el concejo cumplió el cronograma previsto para elegir al personero de la entidad territorial, conforme a las reglas establecidas en el proceso de selección. Acotó que no conocía ninguna limitante, si es que la misma existía, para designar personero de la lista de elegibles.

Indicó que el fallo al que hace referencia la demandante en su demanda fue modulado por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja, quien, para evitar una afectación mayor, impuso el cumplimiento de la orden de tutela sólo frente a los concejos que no hubieren designado personero, pues en los que ya había acontecido dicho hecho, existían derechos adquiridos.

Formuló los siguientes medios exceptivos:

1. *"**INDEBIDA APRECIACIÓN DEL FALLO DE TUTELA 15001-3333-014-2019-00173-00 DEL JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**"*, por cuanto la providencia en la que la demandante sustentó sus pretensiones, fue modulada a espera de la revisión por parte de la Corte Constitucional, y además existen otras decisiones judiciales que se contraponen.

2. *"**EXISTEN DERECHOS ADQUIRIDOS POR PARTE DE LOS SELECCIONADOS EN LISTA DE ELEGIBLES Y EL PERSONERO ELECTO**"*, en tanto la señora Maryuri Álvarez Pérez así como las demás personas que concursaron y quedaron en la lista de elegibles para ser designadas en el cargo de Personero Municipal de Risaralda, lo hicieron de buena fe y con apego a la ley y el concurso de méritos que se estaba llevando a cabo.

3. *"**CARENTE E INSUFICIENTE ACERVO PROBATORIO QUE ACREDITE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA**"*, toda vez que las pruebas que pretende hacer valer la demandante no son idóneas para probar que existió una mala fe por parte del Concejo Municipal o de la ESAP, pues por el contrario lo que se demuestra con ellas es que para el 31 de enero de 2020 el Concejo Municipal ya había instituido la lista de elegibles y designado al Personero Municipal.

Maryuri Álvarez Pérez (documento nº 5 del expediente digital)

Precisó inicialmente que, dentro del marco de la autonomía dada a los concejos municipales, éstos podían elegir entre celebrar la convocatoria con un organismo especializado como la ESAP, de forma individual o de manera conjunta con otros municipios, lo cual no transgrede el debido proceso ni otra norma del concurso de méritos.

Refirió que desde el convenio interadministrativo –el cual hace parte integral de la convocatoria como norma rectora del concurso de méritos–, el Concejo Municipal de Risaralda aceptó que la ESAP no sólo tuviera la obligación de *"acompañar, diseñar las pruebas, asesorar, poner a disposición de los aspirantes y a través de su página web www.esap.edu.co la plataforma para la inscripción, diligenciamiento y cargue de los documentos para el concurso"*, sino también que fuera la encargada y facultada para establecer el protocolo de inscripción de los aspirantes y la forma como ello debía hacerse, esto es, señalando en el link de concursos y procesos de selección el departamento y el municipio por el que se iba a optar.

Señaló que constituía una carga del aspirante leer cuidadosamente el instructivo –por ser parte integral de la convocatoria–, en el cual constaba la limitación a la multi inscripción.

Consideró que la limitación a un único cargo no vulnera prerrogativa alguna, ni tampoco el derecho a acceder a cargos públicos.

Expuso que el Concejo Municipal siguió cada uno de los pasos del Convenio Interadministrativo nº 886, por lo que una vez ejecutada la parte correspondiente a la ESAP y teniendo los listados de los participantes que aprobaron las pruebas, procedió a la realización de la entrevista y a la consolidación de la lista de elegibles, a partir de la cual hizo el nombramiento respectivo dentro del término legal, es decir, dentro de los primeros 10 días de enero de 2020.

Sostuvo que el acto administrativo atacado no fue expedido de forma irregular, sino que por lo contrario, el mismo se profirió luego de que se surtieran todas las etapas y procedimientos legales, mismos que quedaron expresamente estipulados en la convocatoria como norma reguladora.

Propuso como excepciones las siguientes:

1. *"**Desconocimiento del principio de Confianza Legítima**"*, en el entendimiento que con el concurso de mérito desarrollado para elección de personeros municipales para la vigencia 2020 – 2024, se creó a su favor una expectativa que fue consolidándose durante el transcurso del proceso de selección, en el cual obtuvo el mayor puntaje, y que finalmente dio lugar a su posesión en dicho cargo, con el impacto económico, profesional y personal que esto conlleva.

2. *"**Transgresión de los Derechos Adquiridos**"*, ya que con la suscripción y entrega del acta de posesión se creó en la demandada un derecho que adquirió no sólo al superar la prueba de conocimiento, sino también al obtener el mayor puntaje respecto de los demás concursantes en la sumatoria final donde se compila, en el análisis de antecedentes, en la calificación de las pruebas comportamentales y en el valor de la entrevista realizada por el Concejo Municipal de Risaralda.

3. *"**Legalidad de la "uni inscripción""***, con fundamento en que la facultad de limitar la inscripción bajo la modalidad de *"uni inscripción"* fue una prerrogativa concedida a la ESAP en el marco del convenio interadministrativo suscrito con ella. Consideró que el desacuerdo de la parte demandante con dicha inscripción está dirigido a la convocatoria como norma que rige el proceso de selección y, en tal sentido, no sería procedente el medio de control de nulidad electoral.

4. *"**"Uni inscripción" ajustada a la Constitución**"*, por cuanto la autorización previa a la ESAP para el ejercicio de la *"uni inscripción"* no está constitucional o legalmente prohibida y además se encuentra acorde con los principios constitucionales que regentan la función pública, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

5. *"**Inepta demanda – Nulidad electoral**"*, en el sentido que no se acreditaron los elementos configurativos de nulidad de los actos administrativos ni los de

anulación electoral.

6. "***Ineficacia del medio de control***", en tanto no existe causal que justifique o soporte la nulidad alegada, y además teniendo en cuenta que la pretensión de la demandante se dirige al restablecimiento de un derecho de carácter particular, por lo que debió hacer uso de otro medio de control, con el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos.

7. "***Modulación de la orden contenida en el fallo tuitivo del Juzgado Catorce Administrativo de Tunja y confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3 quien desconoció los términos perentorios para proferir el fallo y se extralimitó al conceder efectos inter comunis***", en razón a que los autos del 31 de enero y 12 de febrero de 2020 modularon los alcances de la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja y confirmada con efectos *inter comunis* por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el sentido que la orden de tener en cuenta la multi inscripción para llamar a entrevista sólo aplicaba para aquellos municipios en los que no existiera lista de elegibles en firme y el correspondiente nombramiento, por cuanto aquí ya se estaba frente a derechos adquiridos y no una mera expectativa.

8. "***Solicitud de excepción de oficio***", respecto de hechos que configuren una excepción a las pretensiones de la demanda y que lleguen a demostrarse.

9. "***Eficacia de la aplicación de la "uni inscripción"***", pues con ésta prevalece el verdadero espíritu constitucional del mérito, base de la función pública, ya que, de ser distinto, se arrasaría en cada caso con la transparencia, eficacia, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, debido proceso y confianza legítima, y además se conculcaría el carácter reservado de las pruebas, en tanto éstas se exhibirían frente a unos aspirantes en cierta fecha y posteriormente ante otros.

LA SENTENCIA APELADA

El 11 de septiembre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (documento nº 22 del expediente digital), a través de la cual:

i) Declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

ii) Declaró la nulidad de la elección de la señora Maryuri Álvarez Pérez como personera municipal del Municipio de Risaralda, con efectos *ex nunc*.

iii) Como consecuencia de lo anterior, ordenó a la ESAP, que a la mayor brevedad, integrara nuevamente y remitiera al Concejo Municipal de Risaralda la lista de elegibles para el cargo de personero municipal vigencia 2020 – 2024,

incluyendo en la misma a los participantes del concurso de méritos que hicieron uso de la posibilidad de multi inscripción el 1º de noviembre de 2019, optando para ese municipio, y que alcanzaron la puntuación requerida para acceder a la misma.

iv) Ordenó al Concejo Municipal de Risaralda que una vez recibida la nueva lista de elegibles procediera a agotar la etapa de entrevista a sus integrantes, definiera quién ocuparía el cargo de personero municipal para la vigencia 2020 – 2024, y programara su posesión a la mayor brevedad.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Expuso que los concejos municipales pueden adelantar el concurso público de méritos para la elección de personeros a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, como la ESAP, apoyo que el Consejo de Estado ha considerado viable dentro del marco de lo señalado en los artículos 5 y 35 de la Ley 1551 de 2012 y normas complementarias.

Refirió que la convocatoria en los concursos de méritos tiene una fuerza vinculante tal que se convierte en ley para las partes, la cual obliga tanto a la entidad convocante como a los concursantes y sólo puede ser variada ligeramente cuando se presenten razones de peso para ello y se informen previamente y a través de los medios idóneos los cambios que regirán.

Aclaró que el Juzgado no tiene competencia alguna para pronunciarse como juez constitucional, por lo que las decisiones que en aquella jurisdicción se hubieren tomado hacen parte de una cosa juzgada constitucional que únicamente podría ser revisada por la Corte Constitucional.

Con base en lo anterior expuso que el Juzgado estaba habilitado para verificar la legalidad de la Resolución nº 003 del 6 de enero de 2020, pues el pronunciamiento del juez de tutela referente a la protección de derechos fundamentales no enerva *per se* la competencia del juez de lo contencioso administrativo para pronunciarse acerca de la legalidad de un acto administrativo.

En relación con la legitimación de la ESAP para limitar el número de municipios al cuál podían inscribirse los participantes en el concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Risaralda, el Juzgado sostuvo que mediante la Resolución nº 17 del 1º de agosto de 2019 la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Risaralda convocó concurso público y abierto de méritos para la selección de personero municipal, determinando las condiciones del concurso, sin establecer expresamente que la escogencia de dicho municipio como opción para concursar limitaría automáticamente la inscripción en otros que estuvieran adelantando el proceso de selección; es decir, que quien quisiera participar del proceso de selección lo haría única y exclusivamente en ese municipio.

Consideró que el hecho de que la ESAP se encontrara habilitada por el mismo Concejo Municipal de Risaralda para diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes, en modo alguno le transfería las funciones de dirección y conducción que el órgano colegiado tenía sobre el concurso de méritos, las cuales se hacen evidentes en el acto de convocatoria, donde claramente se establecieron las reglas de juego para convocante y convocados.

Así mismo estimó que si bien la ESAP gozaba de un margen de discrecionalidad para efectos de elaborar los protocolos de inscripción, lo cierto es que tal disposición no podía ir en contravía del principio de legalidad que cobija al acto de convocatoria, es decir, que a la ESAP no se le había otorgado por ese solo hecho la potestad de cambiar las disposiciones establecidas por el órgano competente para la elección del personero municipal.

Expuso que, si la ESAP consideraba que sólo debía admitirse la inscripción a uno solo de los municipios convocantes, ese tema debió resolverlo con cada concejo municipal, con el fin de que incluyeran tal limitación en los actos de convocatoria, y no sorprender a los participantes en el acto de inscripción.

Reiteró que la discusión en este caso no se supedita a determinar si la limitación de inscripciones a un solo municipio se ajusta a la legalidad, por cuanto existe una convocatoria que no mencionó tal limitación; acto administrativo con fuerza vinculante tanto para el Concejo Municipal de Risaralda, como para la ESAP y los concursantes, el cual no podía ser soslayado por ninguno de los actores mencionados.

Manifestó que la circunstancia de que la prueba debiera presentarse de manera personal no tiene interpretación diferente a que sólo podía realizarse la inscripción en uno de los municipios, pues es claro que en los concursos de méritos donde los participantes se inscriben en varios cargos, el responsable de la ejecución de este debe buscar las alternativas para garantizar la participación en las pruebas para cada uno de los cargos inscritos.

Enfatizó que los procesos de selección deben contar desde su convocatoria con parámetros claros y reglas diáfanas, en las que no puede haber lugar a ambigüedades o a interpretaciones disímiles, pues ello garantiza los principios de transparencia, buena fe y legalidad. Aplicando lo dicho al caso concreto, concluyó que si en la convocatoria no se dijo de manera expresa e inequívoca que los participantes en la misma no podían inscribirse en otro municipio, la mencionada limitación no podía existir al momento de la inscripción.

En ese sentido, estimó que la ESAP había modificado, de manera inconsulta y sin estar habilitada para ello, las reglas de juego planteadas en la convocatoria, por lo que se configuraba el vicio de nulidad en la formación del acto demandado por expedición irregular del mismo.

Explicó que para que la expedición irregular se materialice no sólo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella afectó de forma directa los resultados finales de la decisión. En ese sentido, afirmó que la modificación de las reglas de la convocatoria por la ESAP afectó la decisión proferida por el Concejo Municipal de Risaralda en cuanto a la elección del personero municipal, como quiera que tal limitación restringió la multi inscripción y de esa manera la posibilidad de otras personas de llegar a conformar la lista de elegibles, previo cumplimiento de los requisitos dispuestos en la convocatoria expedida por dicho concejo.

Adujo que en el presente asunto se encontraba acreditada la expedición irregular del acto administrativo que llevó a la designación de la personera municipal de Risaralda, toda vez que la lista de elegibles que le sirvió de fundamento se conformó en un claro desconocimiento de las reglas de la convocatoria al concurso de méritos, en desmedro de todos aquellos participantes que habían realizado la multi inscripción cuando la plataforma se habilitó para ello.

Finalmente precisó que los derechos adquiridos deben estar fundamentados en un justo título, que para el caso de los actos administrativos radica en que los mismos provengan de unas condiciones fácticas y jurídicas ajustadas a la legalidad, lo cual no se configura en el *sub examine*, habida cuenta de la expedición irregular del nombramiento.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recursos de apelación contra el fallo de primera instancia, en los siguientes términos.

Concejo Municipal de Risaralda (documento nº 24 del expediente digital)

Señaló inicialmente que los fundamentos fácticos de la demanda son valoraciones subjetivas de la demandante, que se dirigen más a cuestionar el clausulado y estructura de los convenios interadministrativos celebrados por la ESAP con los Concejos Municipales, que a indicar de qué manera con tales convenios se generó un motivo de nulidad de la elección de la demandada.

Adujo que los cuestionamientos al proceso de inscripción y el alcance interpretativo del convenio interadministrativo celebrado con la ESAP encajan más en el medio de control controversias contractuales, o incluso, corresponden quizás a la existencia de un vacío legal y reglamentario en la normatividad que rige los concursos de méritos de personero o los concursos abiertos, que no estipula lo referente a la multi inscripción como esencia o garantía del principio de mérito para estos procesos de selección.

Indicó que el tema de la multi inscripción para los concursos de personeros municipales no es exclusivo de esta categoría de procesos de selección, ya que en

otros, como en el de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, únicamente se ha permitido la inscripción a un empleo o la adquisición de un pin, lo cual tiene explicación lógica y es que las pruebas de conocimiento se realizan en una sola jornada, por lo que a un aspirante le es imposible presentar pruebas para múltiples cargos en el mismo día.

Refirió que si bien en procesos de selección anteriores se facilitó la multi inscripción, lo cierto es que esto generó retrasos y trastornos para la elección de personero municipal, pues en algunos casos se tuvo que declarar desierto el concurso dado que aspirantes que se inscribían y residían en lugares geográficos distantes, no comparecían a la entrevista. Adicionalmente, recordó que la elección debe culminar a más tardar el 10 de enero de cada período, lo que implica que de llevarse a cabo la multi inscripción, un mismo aspirante pudiera ser citado a entrevista ante diversos Concejos Municipales en el mismo día y lógicamente no podría comparecer a todas.

Por lo anterior, sostuvo que la actuación de la ESAP en torno a la habilitación de la plataforma para la inscripción de los aspirantes al concurso de méritos 2020 – 2024 no es arbitraria o caprichosa, sino que se funda en la experiencia adquirida por dicha institución para este tipo de concursos, y en ningún caso vulnera normas superiores.

Manifestó que el Municipio de Risaralda fue notificado de múltiples fallos de tutela contradictorios entre sí, que generaron inseguridad jurídica. Sin embargo, indicó que el Concejo Municipal siempre buscó acatar el sentido de tales providencias, como es el caso de la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de noviembre de 2019, en la que se consideró que la ESAP estaba habilitada para reglamentar las condiciones de inscripción de los participantes a los concursos, las cuales fueron aceptadas por quienes se inscribieron. Citó además el auto del Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que moduló los efectos *inter comunis* de la sentencia del Tribunal Administrativo de Tunja, buscando no generar una afectación mayor, por lo que dispuso que la orden debían acatarla los Concejos que no hubieren designado personero, el cual no era el caso del Concejo de Risaralda.

Consideró que la sentencia apelada es *extra petita*, en tanto excedió el concepto de violación de la parte actora. En efecto, cuestionó que si el Juzgado determinó no estar legitimado para pronunciarse sobre los diversos fallos de tutela invocados, la consecuencia lógica debió ser la de rechazar las pretensiones de la demanda que se basaron casi exclusivamente en acusar a la ESAP y al Concejo de Risaralda de actuar de mal fe por supuestamente no cumplir con tales providencias. De otra parte, señaló que la ESAP no modificó la convocatoria hecha por el Concejo de Risaralda, sino que por lo contrario, ejecutó el convenio interadministrativo suscrito con el mismo, dado que el órgano colegiado consintió que existiera inscripción única para el municipio.

Manifestó que el fallo recurrido incurrió en varias contradicciones, tales como la de considerar que el proceso de selección era nulo desde la inscripción pero abstenerse de retrotraer la actuación hasta ese momento de la convocatoria; y de igual forma,

declarar la nulidad de la elección con efectos *ex nunc*, ordenando rehacer la actuación desde la lista de resultados enviados al Concejo Municipal de Risaralda para la conformación de la lista de elegibles.

Alegó que en este asunto no se vulneró garantía alguna, ya que la selección de personero municipal atendió el estricto cumplimiento de los parámetros legales, así como los requisitos exigidos para tal cargo, y la superación exitosa y sin vicios de cada una de las etapas del concurso de méritos.

Explicó que de la lectura del convenio interadministrativo suscrito se puede observar la voluntad del Concejo Municipal de Risaralda de descargar en la ESAP la responsabilidad para la elaboración, diseños y protocolos del concurso, lo que incluye la definición sobre si existe uni inscripción o multi inscripción. Por lo anterior, si no se estaba de acuerdo con la uni inscripción, la parte actora debió haber demandado entonces el convenio que existía con la ESAP o la convocatoria; aspecto sobre el que no se pronunció la demandante o el Juzgado de primera instancia.

Afirmó que la multi inscripción es una medida proporcional, como lo ha estimado el Consejo de Estado en algunas de sus providencias[3], por cuanto los requisitos para aspirar al cargo de personero municipal pueden varias entre municipios dependiendo de la categoría de los mismos; y adicionalmente, en caso que las fechas para la presentación de una prueba coincidieran, no sería posible que el concursante participara en más de una.

Refirió que ante idéntica demanda, en la que sólo cambia el titular de la acción, en proceso radicado con el número 17001-33-39-006-2020-00024-02, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales llegó a conclusión distinta a la de la sentencia apelada, por lo que es importante unificar el criterio en torno a este tema.

ESAP (documento nº 25 del expediente digital)

Sostuvo que la Juez *a quo* emitió decisión de fondo sin tener en cuenta la totalidad de los medios de prueba y argumentaciones presentadas, según se constata al revisar el contenido de la sentencia apelada.

En efecto, indicó que no es procedente que si el Juzgado le da validez a las órdenes proferidas por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja y por el Tribunal Administrativo de Boyacá, no le otorgue así mismo validez a la revocatoria del fallo ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 5 de noviembre de 2019, o a la modulación del sentido del fallo hecha por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja.

Cuestionó que la Juez de primera instancia tomara únicamente las decisiones

[3] Al respecto citó apartes de las sentencias del 11 de marzo de 2017 (radicado número: 11001-03-25-000-2015-00294-00) y del 6 de julio de 2015 (radicado número: 11001-03-25-000-2013-01524-00).

judiciales que respaldaban su postura y desechando las demás, incurriendo con ello en una vía de hecho.

Señaló que, contrario a lo manifestado por la Juez *a quo*, la ESAP no vulneró los derechos de la accionante ni de los terceros inscritos en la convocatoria, pues realizó cada una de las modificaciones en las etapas de la convocatoria investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, atendió las reglas establecidas tanto en la convocatoria como a lo largo del proceso de selección, acató los fallos de tutela, y publicó todos los actos administrativos proferidos.

Reiteró que el actuar de la ESAP no fue unilateral o caprichoso, sino cumpliendo los mandatos legales y jurisprudenciales, así como lo requerido en la modulación del fallo proferido por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja.

Indicó que conforme a lo dispuesto en el Convenio Interadministrativo nº 886 del 10 de julio de 2019, la ESAP tenía la facultad para *"Diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes"*.

Refirió que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que las convocatorias suscritas con cada municipio eran independientes, y que cada una aplicaba como norma rectora para el proceso de selección de personeros de cada municipio, por lo que el aspirante podía elegir de manera libre y voluntaria respecto de 488 convocatorias de municipios que decidieron realizar dicho proceso con la ESAP.

Expuso que al señalar que la presentación de la prueba era *"Personal en el sitio, salón fecha y hora, previa citación del Operador para la aplicación de lo prueba, según lo señalado en la convocatoria"*, lo lógico es que no se permitía que una persona presentara varios exámenes a la misma hora y en la misma fecha, como lo consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia del 5 de noviembre de 2019.

Con el fin de mantener la seguridad jurídica, manifestó que en sentencia del primero 1º de septiembre de 2020, dictada en un caso análogo al aquí debatido[4], el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales negó la nulidad del acto de elección del personero.

Concluyó que la ley ni los actos administrativos que hacen parte de la convocatoria facultaban a la ESAP para que permitiera la inscripción a múltiples municipios, como erradamente lo consideró la Juez *a quo*. Por lo anterior, no puede sostenerse que la ESAP se atribuyó competencias que no le fueran dadas, ya que por lo contrario acató con rigor lo señalado de forma taxativa para llevar a efecto el concurso de méritos.

Maryuri Álvarez Pérez (documento nº 26 del expediente digital)

Indicó que la sentencia apelada incurrió en un defecto fáctico por valoración

[4] Radicado número: 17001-33-39-006-2020-00024-02.

contraria a los elementos de prueba regular y legalmente allegados al proceso. Así mismo, consideró que existe una clara discrepancia entre los elementos fácticos y jurídicos aducidos en la parte considerativa del fallo y su parte resolutiva.

Cuestionó no sólo que la Juez *a quo* manifestara que en el presente asunto no se discute la legalidad de la autorización a la ESAP para regular la uni inscripción, pese a que éste es el principal argumento de la parte actora para solicitar la nulidad del acto de elección discutido, sino que además y de manera contradictoria fundamentara finalmente su decisión justo en el hecho que la ESAP no contaba con autorización para establecer la citada modalidad de inscripción.

Reprochó que la Juez de primera instancia desconociera el contenido expreso del Convenio Interadministrativo nº 886 de julio de 2019, que por autonomía de la voluntad suscribieron el Concejo Municipal de Risaralda y la ESAP, y en el que establecieron los términos y condiciones del acompañamiento para la realización del concurso público de méritos para la elección del personero municipal de Risaralda para el período constitucional 2020 – 2024, facultando a la ESAP para diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes y poner a disposición de los mismos la Plataforma para la inscripción por medio del diligenciamiento del formulario y cargue de documentos en el aplicativo para el concurso.

Refirió que en varios actos del proceso de selección se indicó de manera singular y no plural que el aspirante debía elegir el departamento y municipio de su interés, lo que no daba lugar a una interpretación diferente a la del sentido gramatical de las estipulaciones contractuales, que permitían comprender de manera cristalina que únicamente se podía participar en un municipio y una convocatoria, pues en ninguna línea se daba a entender lo contrario. Señaló además que a la ESAP no sólo se le permitió diseñar los protocolos de inscripción, sino también implementar una guía que tenía que ser leída por los aspirantes para dicho proceso.

Expuso que lo anterior quedó consagrado en los estudios previos requeridos para justificar la necesidad de celebrar convenio interadministrativo de cooperación, en el mismo Convenio Interadministrativo nº 886, en la Resolución nº 017, y en la guía de inscripción.

Aseguró que no es cierto que la ESAP haya invadido la competencia propia del Concejo Municipal de Risaralda, pues fue precisamente este último en el marco de sus competencias constitucionales y legales quien le asignó a dicha entidad la facultad de reglar los presupuestos inherentes al diseño y elaboración de los protocolos de inscripción al concurso, el que por cierto se supeditó a un convenio de carácter bilateral.

Afirmó que la convención es ley para las partes, por lo que mal haría la ESAP en permitir la inscripción a varios municipios cuando realmente su relación contractual fue exclusivamente y para el caso concreto con el Concejo de Risaralda, pues de haber sido diferente, el nexo contractual administrativo habría sido multilateral, y no, como en efecto lo fue, bilateral.

Finalmente expuso que es necesario que este Tribunal unifique la jurisprudencia sobre el tema, por cuanto en un asunto con supuestos fácticos idénticos y pretensiones iguales, dos Juzgados Administrativos del Distrito Judicial de Manizales (Juzgado Cuarto y Sexto), tomaron decisiones diametralmente opuestas, que no sólo crean inseguridad jurídica sino también desconfianza en la administración de justicia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio, según constancia secretarial visible en el documento nº 41 del expediente digital.

Concejo Municipal de Risaralda (documento nº 37 del expediente digital)

Manifestó que de manera sospechosa la Juez de primera instancia omitió pronunciarse en relación con el auto del Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, con el cual se modularon los efectos *inter comunis* del fallo de tutela confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, para no generar una afectación mayor y para lo cual distinguió entre los concejos municipales que ya hubieren publicado lista de elegibles y/o efectuado el respectivo nombramiento.

Por lo demás, manifestó reafirmarse en las excepciones planteadas en la contestación de la demanda y en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

ESAP (documento nº 39 del expediente digital)

Intervino para ratificarse en lo expuesto en el recurso de apelación.

Puso en conocimiento del Tribunal que además del fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, el 30 de septiembre del año en curso, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales expidió providencia en otro caso análogo (radicado: 17001-33-33-002-2020-00023-00), en la cual denegó también las súplicas de la parte actora.

Maryuri Álvarez Pérez

Guardó silencio, según constancia secretarial visible en el documento nº 41 del expediente digital.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto, tal como consta en el documento nº 41 del expediente digital.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer de los recursos de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 25 de septiembre de 2020, y allegado en la misma fecha al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (documento nº 32 del expediente digital).

Admisión y alegatos. Por auto del 28 de septiembre de 2020 se admitieron los recursos de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 del CPACA, para lo cual se ordenó poner a disposición de la parte contraria los memoriales de apelación, dejar el expediente en Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos y enviar el expediente al Agente del Ministerio Público para efectos de que emitiera el respectivo concepto (documento nº 33 del expediente digital). Sólo el Concejo Municipal de Risaralda y la ESAP presentaron alegatos (documentos nº 37 y 39 del expediente digital). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 16 de octubre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (documento nº 41 del expediente digital).

Prueba de oficio. Con auto del 30 de octubre de 2020 (documento nº 59 del expediente digital), la Sala decretó prueba de oficio de carácter documental por considerarla necesaria para resolver el fondo del asunto.

Nuevo paso a Despacho para sentencia. El 17 de noviembre de 2020 el proceso ingresó nuevamente a Despacho para sentencia.

De la sala de decisión del 20 de noviembre de 2020: El sala de decisión de 20 de noviembre de 2020 se inició la discusión del proyecto presentado por el ponente. En sesión del 4 de diciembre de 2020 fue derrotada la ponencia y pasó a despacho del magistrado en turno para la elaboración del nuevo proyecto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales que accedió a las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico

La cuestión que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente pregunta:

> *¿La restricción en la inscripción a un único municipio para participar en el concurso público de méritos adelantado por el Concejo Municipal de Risaralda en cooperación*

con la ESAP, constituye una causal de nulidad del acto de elección de la señora Maryuri Álvarez Pérez como Personera Municipal de Risaralda para el período constitucional 2020 – 2024?

Para despejar la cuestión planteada, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos debidamente acreditados; **ii)** marco normativo respecto de la elección de personeros municipales; y **iii)** examen del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

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

a) La ESAP elaboró propuesta técnica y económica conforme a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, y el Decreto 1083 de 2015, para la realización del concurso público de méritos para la elección de personero municipal para el período 2020 – 2024 (documento nº 70 del expediente digital).

b) Mediante Resolución nº 012 del 7 de junio de 2019 (documento nº 72 del expediente digital), la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Risaralda autorizó a la Presidenta de dicha corporación pública a suscribir convenio interadministrativo de cooperación con la ESAP, con el fin de realizar el concurso de méritos para la elección del personero municipal para el período 2020 – 2024.

c) El 8 de julio de 2019, el Concejo Municipal de Risaralda efectuó los estudios previos requeridos para justificar la necesidad de celebrar convenio interadministrativo de cooperación con la ESAP, dando cumplimiento a lo previsto en el Decreto 1083 de 2015 (documento nº 68 del expediente digital).

d) El 10 de julio de 2019, el Concejo Municipal de Risaralda y la ESAP celebraron Convenio Interadministrativo de Cooperación nº 886, con el objeto de establecer los términos y condiciones del acompañamiento para la realización del concurso público de méritos para la elección de Personero Municipal de Risaralda para el período constitucional 2020 – 2024 (documento nº 65 del expediente digital).

   Como objeto a desarrollar del citado convenio interadministrativo, se pactó el siguiente: *"AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE RISARALDA CALDAS Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "ESAP" A EFECTOS DE ADELANTAR EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE RISARALDA, DEPARTAMENTO DE CALDAS PERIODO CONSTITUCIONAL 2020 – 2024"* (página 3 del documento nº 65 del expediente digital).

   A través del convenio suscrito entre el Concejo Municipal de Risaralda y la ESAP, ésta última entidad se comprometió, entre otras obligaciones, a las siguientes: *"**1.** Desarrollar el objeto del Convenio interadministrativo en las condiciones de su propuesta,*

la cual hace parte integral del presente Convenio. ***2.*** *Asesorar el Concejo Municipal en el diseño de la convocatoria pública en cuanto al contenido, publicación y divulgación de la misma, con el fin de garantizar el éxito del proceso.* ***3.*** *Asesorar en la elaboración de la convocatoria de acuerdo con los parámetros y lineamientos previstos en el Decreto 1083 de 2015 "Guía para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales" elaborada por el DAFP.* ***4.*** *Diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes.* ***5.*** *Poner a disposición de los aspirantes a través de la página web de la ESAP www.esap.edu.co, link concursos y procesos de selección, Departamento y Municipio correspondiente, la Plataforma para la inscripción por medio del diligenciamiento del formulario y cargue de documentos en el aplicativo para el concurso.* (…). ***8.*** *Aplicar las pruebas escritas en la capital del Departamento de acuerdo con el cronograma.* (…)" (página 4 del documento nº 65 del expediente digital).

Por su parte, el Concejo Municipal de Risaralda se obligó a lo siguiente: "(…) ***3.*** *Suscribir la convocatoria pública y efectuar la publicación de acuerdo al cronograma en su página WEB o la del municipio o en los medios de difusión con que cuente la Corporación.* (…) ***6.*** *Tener a su cargo la entrevista, así como sus resultados, elaboración de la lista de elegibles y la designación del Personero Municipal y la atención a reclamaciones posteriores a la elaboración de la lista de elegibles, lo cual no hará parte del convenio interadministrativo con la ESAP.* (…)" (páginas 3 y 4 del documento nº 65 del expediente digital).

e) A través de Resolución nº 017 del 1º de agosto de 2019 (documento nº 73 del expediente digital), el Concejo Municipal de Risaralda expidió convocatoria a concurso público y abierto de méritos para la selección de personero municipal.

Dentro de las condiciones generales de la convocatoria, el Concejo de Risaralda estableció, entre otras, las siguientes:

- Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en la convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección (numeral 2 del artículo 4).
- El aspirante debe presentar las pruebas de conocimientos y de comportamentales en la ciudad de Manizales, esto es, en la capital del departamento al cual pertenece el municipio (numeral 5 del artículo 4).
- Las citadas pruebas se aplican para todos los aspirantes el mismo día en única sesión (numeral 7 del artículo 4).

Las condiciones de inscripción quedaron contempladas en el artículo 8 de la convocatoria. El Concejo de Risaralda previó que para facilitar y orientar la inscripción, la ESAP publicaría en su página web el instructivo para conocer el procedimiento de inscripción (numeral 3). Precisó que las pruebas escritas debían ser presentadas por el aspirante en la capital del departamento al cual pertenece el municipio (numeral 5).

En lo que respecta al procedimiento de inscripción, el artículo 9 de la convocatoria dispuso que antes de realizar la inscripción, el instructivo para inscripciones debía ser leído con atención (numeral 2).

f) La ESAP elaboró guía de uso del aplicativo concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales (páginas 71 a 93 del documento nº 3 del expediente digital).

En dicha guía se explicó que luego de ingresar a la plataforma debía elegirse el departamento de interés, y que al desplegarse todos los municipios de ese departamento que estuvieren en concurso, debía seleccionarse el municipio deseado. Se precisó que luego de lo anterior debía leerse detenidamente la resolución que establecía las bases del concurso y la normatividad aplicable al mismo, así como el cronograma respectivo.

g) El 30 de septiembre de 2019, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja dictó sentencia en acción de tutela (documento nº 56 del expediente digital), a través de la cual ordenó al Director de la ESAP permitir a los participantes inscritos la posibilidad de manifestar su voluntad de inscribirse a otros municipios en el concurso de personeros del período 2020 – 2024, habilitando para tal efecto la plataforma de inscripción por un término mínimo de 24 horas.

Lo anterior, por cuanto el Juez de tutela estimó que la convocatoria expedida no previó ninguna limitación frente al número de municipios a los cuales los aspirantes podían presentarse. En ese sentido, expuso que tal situación sólo era conocida por cada participante al momento de iniciar la inscripción, cuando se señalaba lo siguiente: "***Recuerde que solo puede postularse una vez por lo tanto debe estar seguro que es la convocatoria a la que desea aplicar***" (negrilla del texto). Acotó que la citada limitación impide el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos.

Expuso que, tal como fue señalado por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Bogotá en sentencia de tutela del 26 de septiembre de 2019, la ESAP modificó y/o adicionó de manera unilateral y sin autorización alguna las reglas que rigen el concurso en relación con la limitación de la inscripción de los participantes a una sola convocatoria, excediendo las facultades asignadas por el Decreto 1083 de 2015 y atribuyéndose competencias que sólo están en cabeza de los concejos municipales.

h) Con Resolución nº 3187 del 10 de octubre de 2019 (documento nº 84 del expediente digital), aclarada por la Resolución nº 3201 del 11 de octubre de 2019 (documento nº 83, ibídem), la ESAP modificó el cronograma del concurso de méritos para personero municipal, para dar cumplimiento a orden proferida el 8 de octubre de 2019 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, tendiente al cumplimiento de la sentencia del 30 de septiembre de 2019.

i) Mediante sentencia del 5 de noviembre de 2019 (páginas 58 a 65 del documento nº 3 del expediente digital), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Bogotá el 26 de septiembre de 2019, y que había ordenado habilitar por el término de 24 horas la plataforma dispuesta para la inscripción a las convocatorias en el territorio nacional dentro del concurso de personeros municipales 2020 – 2024, con la finalidad que los participantes inscritos pudieran elegir los Concejos Municipales de su interés o preferencia sin limitación alguna, toda vez que dicha limitación no había sido considerada en los acuerdos de convocatoria ni autorizada por el Concejo Municipal respectivo.

El citado Tribunal consideró que restringir la inscripción en un solo concurso no comporta vulneración alguna, y que por lo contrario, la razón de ser de dicha limitación tenía su fundamento en que se trata de convocatorias para diferentes municipios de distintas categorías, lo que comporta pruebas de conocimientos diferentes, siendo además uno de los requisitos del concurso que el aspirante presente la prueba en la capital del departamento del respectivo municipio, por lo que la lógica indicaría que tampoco podría acceder a más de una convocatoria.

Precisó que la restricción a una sola convocatoria no se encuentra prohibida por la Constitución Política y la ley, y que además la ESAP está facultada para expedir los correspondientes reglamentos con las condiciones que considere pertinentes. Señaló que en los convenios interadministrativos celebrados se estableció que una de las obligaciones de la ESAP era el diseño de la convocatoria en cuanto al contenido, publicación y la divulgación de la misma, por lo que, quien accede a un concurso acepta las condiciones estipuladas.

En relación con la inscripción a un solo cargo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca citó apartes de providencia del Consejo de Estado del 28 de abril de 2018 (radicado número 11001-03-25-000-2012-00419-00(1827-12), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, en la que se indicó que tal circunstancia no transgrede las normas constitucionales y legales.

j) Por Resolución nº 3694 del 15 de noviembre de 2019 (páginas 53 a 57 del documento nº 3 del expediente digital), la ESAP modificó el cronograma del concurso de méritos para personero municipal, con ocasión de la sentencia del 5 de noviembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que revocó el fallo de primera instancia que había ordenado la habilitación de la plataforma el 1º de noviembre de 2019 para que los aspirantes inscritos en debida forma realizaran la ampliación de la inscripción.

k) A través de sentencia del 19 de noviembre de 2019, (documento nº 57 del expediente digital), el Tribunal Administrativo de Boyacá modificó el fallo del 30 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en el sentido de disponer que la orden de tutela tenía

efectos *"inter comunis"* para los demás inscritos al concurso de méritos para personeros municipales.

l) Con oficio del 30 de diciembre de 2019 (documento nº 67 del expediente digital), la ESAP remitió al Concejo Municipal de Risaralda el listado de sumatorias de puntajes de las pruebas de conocimientos, comportamentales y análisis de antecedentes, a efectos de que esta corporación pública adelantara la entrevista y la posterior conformación y publicación de la lista de elegibles.

m) Según consta en Acta nº 001 del 2 de enero de 2020 (páginas 12 a 18 del documento nº 4 del expediente digital), el Concejo Municipal de Risaralda fijó fecha para la entrevista a la lista de elegibles para el cargo de personero municipal vigencia 2020 – 2024.

n) La entrevista a la lista de elegibles para el cargo de personero municipal de Risaralda se llevó a cabo el 6 de enero de 2020, tal como se extrae del Acta nº 002 (documento nº 64 del expediente digital).

o) Mediante Resolución nº 003 del 6 de enero de 2020 (páginas 25 y 26 del documento nº 1 del expediente digital), el Concejo Municipal de Risaralda dio a conocer la sumatoria final de los puntajes obtenidos por los integrantes de la lista de elegibles enviada por la ESAP en el marco del concurso de méritos para personero municipal por la vigencia 2020 – 2024. Con base en ello, señaló a la señora Maryuri Álvarez Pérez, como la persona que ocuparía dicho cargo.

p) El 10 de enero de 2020, la señora Maryuri Álvarez Pérez tomó posesión como Personera Municipal de Risaralda para el período 2020 – 2024 (página 20 del documento nº 49 del expediente digital).

q) Por auto del 31 de enero de 2020 (páginas 68 a 74 del documento nº 2 del expediente digital), dentro del trámite de incidente de desacato a la orden de tutela del 19 de noviembre de 2019 que ordenó habilitar la plataforma para que los aspirantes inscritos pudieran inscribirse a otros municipios, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, entre otras determinaciones, requirió a los 488 concejos municipales con los que la ESAP suscribió convenio, para que informaran si ya habían publicado lista de elegibles y/o efectuado el nombramiento. Lo anterior, para efectos de establecer si era procedente disponer el envío de la lista de elegibles incluyendo a quienes accedieron a la multi inscripción.

r) A través de auto del 12 de febrero de 2020 (páginas 75 a 95 del documento nº 2 del expediente digital), el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja realizó varios requerimientos y precisó que la orden de tutela respecto de la multi inscripción sólo podía verse reflejada en las convocatorias de los concejos municipales que no contaran con lista de elegibles y no hubieren efectuado nombramientos, pues de lo contrario, tendrían que culminar el proceso de selección como lo venían adelantando.

s) Con auto del 25 de febrero de 2020 (páginas 51 a 67 del documento nº 2 del expediente digital), el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja se abstuvo de abrir incidente de desacato contra la ESAP, por el incumplimiento de la sentencia proferida por dicha autoridad y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá. Al analizar el acatamiento a la orden judicial, el Juzgado diferenció aquellos concejos municipales que ya contaban con lista de elegibles y nombramientos.

2. ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL

El precepto 40 constitucional determina como derecho de los ciudadanos, "7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos...", de igual manera, el artículo 124 ibídem indica en su inciso 2o, que "Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución y la ley, serán nombrados por concurso público".

Así mismo, el artículo 313 numeral 8 de la constitución Política establece como atribución de los Concejos "*Elegir Personero para el período que fije la ley*…", en tanto que el esquema disposicional 170 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, también de modernización de "la organización y el funcionamiento de los municipios", dispone:

> "Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.
>
> Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado…" /Líneas de la Sala/.

A su turno, el artículo 171 de la Ley 136 de 1994 estableció en cuanto a la posesión de los Personeros, que lo harán "ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar", en tanto que el mandato 170 del mismo ordenamiento, en armonía con el artículo 12 de la Ley 1551 *ejusdem*, estableció en su inciso 1º, que "Para ser elegido personero municipal se requiere: *En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado.* En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado".

De acuerdo con la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional al declarar la inconstitucionalidad parcial del inciso 1º del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que modificó, ya se indicó, el artículo 170 de la Ley 136/94, el que establecía que los concursos de mérito para Personero los organizaría la Procuraduría General de la Nación, en su lugar aquel órgano supremo señaló que lo harían los Concejos Municipales:

> "De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los Concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes.
>
> (…) No escapa a la Corte que los concejos pueden enfrentar limitaciones de diversa índole para llevar a cabo la tarea encomendada por el legislador. En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y

> compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.
>
> No obstante, debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir, **deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto.** Así por ejemplo, **pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP**. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos".

Siguiendo con el marco normativo que gobierna el concurso público de méritos para Personero, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 1551 pluricitada a través del Decreto 2485 de 2 de diciembre de 2014, "*Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales*", posteriormente compilado en el Decreto 1083 de 2015, Título 27, del cual se destaca, en lo pertinente:

> **"ARTÍCULO 2.2.27.1** ***Concurso público de méritos para la elección personeros***. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

> Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes **para el concurso,** que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal (…)" /líneas no son del texto/.

Ahondando en la importancia que reviste la convocatoria como mecanismo rector de las diferentes etapas del concurso, el artículo 2.2.27.2 del ordenamiento decretal en cita dispone lo siguiente:

> "El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:
>
> a) Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. **La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes**. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.
>
> La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; **los requisitos para el**

> **desempeño del cargo**, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso…" /Destacado de la Sala/.

Finalmente, el decreto ratifica la posibilidad de que los Concejos municipales **materialicen** algunas etapas del concurso a través de entidades especializadas en selección de personal, a través de la suscripción de convenios interadministrativos que incluso pueden involucrar a varios municipios de la misma categoría, aclarando en todo caso que la dirección y conducción del proceso se mantiene en cabeza de la corporación edilicia:

> **"ARTÍCULO 2.2.27.6** ***Convenios interadministrativos.*** Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:
>
> 1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.
>
> 2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.
>
> En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia".

3. EL CASO CONCRETO

Los cargos de nulidad en el sub lite se edifican sobre la imposibilidad que tuvieron varios aspirantes a acceder a la fase de la entrevista dentro del concurso de méritos

para lograr la elección de Personero municipal de Risaralda, aduciendo que la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, no permitió la inscripción simultánea de los aspirantes para el mismo destino en varios municipios, extralimitando así, a juicio de la demandante, las atribuciones que dicha entidad tenía en el marco del concurso, pues la convocatoria no contemplaba esta limitación. Así mismo, pregona la existencia de una sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con la cual se ordenaba permitir la inscripción múltiple. Abordará esta Sala Plural, en primer lugar, la segunda hipótesis planteada.

EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL SUB-EXÁMINE

La jurisdicción contenciosa administrativa está dividida en una circunscripción nacional, en distritos y en circuitos, en los cuales las Corporaciones (Consejo de Estado y Tribunales) tienen sus ámbitos de Competencia, en su orden, nacional y Departamental, así como los juzgados administrativos en el respectivo circuito para el cual fueron creados. El artículo 230 de la Constitución determina que la jurisprudencia es criterio auxiliar de la actividad judicial, pero en aras de salvaguardar los principios de igualdad o equidad y seguridad jurídica, el respectivo precedente se torna obligatorio, tal como lo han admitido las altas Cortes de Justicia, salvo cuando haya razones suficientes, debidamente fundamentadas, para separarse del antecedente.

Las providencias de los despachos de dicha jurisdicción tienen, como precedente, el 'vertical' y el 'horizontal'. El primero se predica del Consejo de Estado frente a los proveídos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y las sentencias de unificación; del segundo, los pronunciamientos judiciales que corresponden a la misma Sala, o a la respectiva Sección o Subsección. Como precedente vertical, obligan a los Tribunales y juzgados.

En el caso particular, la jurisprudencia de un juzgado o de un tribunal solo es aplicable y es obligatorio para el respectivo despacho o Sala en el ámbito donde se ha dictado (precedente horizontal), o a ambos, se itera, cuando el precedente es vertical.

En tal sentido, la sentencia del Tribunal de Boyacá no tiene la virtualidad de ser obligatoria para la jurisdicción en el departamento de Caldas, aunque sí hay que reconocerlo, es una importante fuente doctrinaria. Todo lo anterior se aplica con respecto a la acción de tutela, pero agregando que la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales, es la cabeza intérprete de ellos, y sus sentencias son así mismo precedente vertical obligatorio para la jurisdicción constitucional de que están investidos los jueces que conocen del amparo constitucional.

Corolario de lo que se acaba de exponer, es que tal precedente no es obligatorio para el Departamento de Caldas, pero las decisiones bien pueden coincidir.

EXTRALIMITACIÓN DE LA ESAP

Sobre el particular, en el cartulario se halla acreditado lo siguiente (atendiendo a que el expediente es virtual, los documentos se identifican por el número en el que aparecen en las carpetas):

✓ El 1 de agosto de 2019, el Concejo Municipal de Risaralda (Caldas) profirió la Resolución 017, con la cual se convocó a concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero municipal para el periodo 2020-2024.

Los requisitos consagrados en la convocatoria fueron los siguientes:

REQUISITOS GENERALES	1. Ser ciudadano (a) colombiano (a) en ejercicio. 2. Cumplir con los requisitos académicos mínimos para el ejercicio del cargo. 3. No encontrarse incurso en las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar el cargo de Personero Municipal. 4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la **convocatoria**. 5. Hacer presentación personal en el sitio, salón, fecha y hora, previa citación para la aplicación de cada una de las pruebas, establecidas en la convocatoria a concurso del empleo de Personero de este municipio. 6. Autorizar el tratamiento de los datos personales. 7. Dar consentimiento informado para la aplicación de las pruebas escritas. 8. Las demás establecidas en las normas legales reglamentarias vigentes.
REQUISÍTOS MÍNIMOS DE ESTUDIO	Egresado de la facultad de derecho o terminación del pensum de derecho y/o abogado.

En el parágrafo primero del artículo 1° se indica que "*los requisitos con los cuales se convoca el empleo, son los definidos para los municipios de sexta (6) categoría, vigentes al*

momento de la publicación de la convocatoria".

Luego de ratificar como uno de los principios orientadores el de libre concurrencia (art. 3°), se indican como normas rectoras del proceso de selección el artículo 313 de la carta política, las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, el Decreto 1083 de 2015 y el acto administrativo de convocatoria, además de los estándares jurisprudenciales sobre la materia. A continuación, en el artículo 4°, se establecieron las reglas generales de la convocatoria, y se menciona las pautas que rigen la inscripción en los siguientes términos:

> "1. En atención a que el concurso público y abierto de méritos lo adelantará la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP, en calidad de operador del proceso, será utilizada la página web institucional ingresando por el link http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/, es decir las etapas de inscripción, publicación de información, registro de documentos, dudas e inquietudes, respuestas, respuestas a las reclamaciones, publicación de resultados y demás asuntos propios del proceso de selección, sólo se podrá acceder a través de dicho enlace.
>
> 2. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección.
>
> 3. El aspirante deberá realizar la inscripción y registrar la documentación de acuerdo con esta convocatoria.
>
> 4. El aspirante para la aplicación de las pruebas escritas de competencias laborales (Pruebas de conocimientos y comportamentales) deberá presentarse personalmente en la ciudad (de) Risaralda, departamento de Caldas previa citación hecha por el operador del concurso, de acuerdo con el cronograma.
>
> 5. Con la inscripción a esta convocatoria, el aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial durante el proceso de selección es la plataforma de la ESAP, cuyo ingreso se realiza por el link http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/ y que a través de esta se comunicará a los aspirantes

toda la información relacionada con el concurso público de méritos.

6. El aspirante en la etapa de inscripción, debe suministrar a través de la plataforma, un correo electrónico y es su responsabilidad que esté bien escrito y que funcione correctamente, dado que será el único medio de comunicación y notificación durante todo el proceso de selección.

7. La prueba escrita de la convocatoria para proveer el empleo de personero de este municipio, se aplicará para todos los aspirantes, el mismo día, en una única sesión, y no se podrán programar nuevas sesiones por ningún motivo.

8. El aspirante deberá manifestar bajo la gravedad del juramento no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad para acceder al cargo, manifestación que deberá diligenciar y cargar con su inscripción, en el formato diseñado para ello, publicado simultáneamente con la convocatoria. *En el evento de no aportar y/ o registrar esta manifestación su estado arrojará el de* ***NO ADMITIDO.*** (El formato diseñado por la ESAP NO podrá ser modificado por el aspirante. Se debe diligenciar, firmar y adjuntar en formato PDF).

(…) **PARÁGRAFO SEGUNDO.** La ESAP como Entidad operadora del concurso de méritos, podrá excluir del proceso en cualquier momento, a la persona o personas que figuren en ella, cuando su inclusión se hubiera efectuado sin reunir los requisitos exigidos, con violación de la presente convocatoria, por error en la interpretación de la documentación presentada en la convocatoria, al comprobar que se allegó documentación o información falsa, adulterada o extemporánea, también cuando se compruebe la suplantación para la presentación de una o más pruebas dentro de la convocatoria, se compruebe que tuvo conocimiento anticipado de las pruebas aplicadas o por orden judicial (…) ” /Resaltados de la Sala/.

Así mismo, el acto administrativo de convocatoria regula el procedimiento de inscripción, de lo cual el Tribunal trae a colación lo pertinente:

> **"ARTÍCULO 7° MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA.** La convocatoria es norma regulatoria de todo el concurso, y obliga tanto a la administración como a los participantes. El concejo podrá autorizar la modificación de la convocatoria a la ESAP, hasta antes del inicio de las inscripciones, siempre y cuando la modificación sea comunicada y publicada en oportunidad. En relación con el cronograma las modificaciones podrán realizarse después, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o por mutuo acuerdo entre el concejo municipal y la ESAP, a través de un acto administrativo que contenga los ajustes realizados. La ESAP publicará oportunamente en su plataforma dicha información.

De suma importancia para lo que constituye el objeto de la litis resulta el procedimiento de inscripción regulado en la convocatoria (art. 8°):

> "Las disposiciones para la inscripción de los aspirantes son las siguientes:
>
> 1. El aspirante debe verificar que cumple con los requisitos y condiciones para el cargo.
>
> 2. El aspirante no debe inscribirse si no cumple con los requisitos del cargo o si se encuentra incurso en laguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad dispuestas en las normas vigentes.
>
> 3. A efectos de facilitar y orientar la inscripción, la ESAP publicará en el link http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/, el instructivo por medio del cual, los aspirantes podrán conocer el procedimiento, para llevarlo a cabo de forma satisfactoria (…)
>
> 12. Luego de realizada la inscripción, de acuerdo con los pasos del instructivo, los datos allí consignados son inmodificables /Resaltados del Tribunal/.

✓ Justamente en desarrollo de dicho postulado, ESAP expidió la guía para el uso del aplicativo virtual de inscripción para el concurso de personeros que se halla en

la página digital de la entidad en la página del concurso[5].

Al describir el paso a paso de las instrucciones para llevar a cabo la inscripción, se indicó lo siguiente:

> "(…) PASO 4: Ingrese **filtrar por departamento** y seleccione el Departamento de su interés.
>
> PASO 5: Se desplegarán todos los municipios de ese departamento que están en concurso, seleccione el de su interés y lea detenidamente, la Resolución que establece las bases del concurso y la normatividad aplicable al mismo, así como el cronograma del concurso" /Subraya la Sala, negrillas son del texto/.

✓ Fue aportado el Convenio 886 de 10 de julio de 2019, suscrito entre el Concejo Municipal de Risaralda (Caldas) y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, cuyo objeto es "AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE RISARALDA Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA ESAP' A EFECTOS DE ADELANTAR EL CONCURSO PUBLICO y ABIERTO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DE RISARALDA, DEPARTAMENTO DE CALDAS PERIODO CONSTITUCIONAL 2020 – 2024" (Cláusula 1°).

En la cláusula segunda se especifican como obligaciones del concejo municipal, "*4. Tomar los resultados de las pruebas remitidos por la ESAP sin que pueda modificarlos y desconocerlos aI momento de consolidar los resultados finales del concurso de méritos* (…) *6. Tener a su cargo Ia entrevista, así como sus resultados, elaboración de la lista de elegibles y Ia designación del Personero Municipal y la atención a reclamaciones posteriores a la elaboración de Ia lista de elegibles, lo cual no hará porte del convenio Interadministrativo con Ia ESAP*".

A su turno, corresponde a la ESAP, entre otras, "*4. Diseñar y elaborar los **protocolos** de inscripción para los aspirantes. 5. Poner a disposición de los aspirantes a través de la página web de La ESAP www.esap.edu.co, link concursos y procesos de selección, Departamento y municipio correspondiente, la Plataforma para la inscripción por medio del diligenciamiento del formulario y cargue de documentos en el aplicativo para el concurso* (…) *13. Remitir vía correo electrónico y/o correo certificado al respectivo Concejo Municipal los resultados de las pruebas de los aspirantes que van superando el concurso de méritos*." /Destacado fuera del texto original/.

Finalmente, acordaron las partes que, "*Las condiciones establecidas para Ia ESAP en la propuesta, Ia convocatoria pública incluyendo el cronograma del concurso de méritos, solo*

[5] http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/admon/uploads/resolucion/2019-09-04-033730-GUIAUSODEAPLICATIVOPERSONEROS2020-2024.pdf.

podrá ser modificada por LA ESAP de forma motivada, y en todo caso estas se comunicarán al Concejo Municipal y a los aspirantes con la debida antelación" (Cláusula 2, parágrafo).

✓ A través de oficio datado el 30 de diciembre de 2019, la ESAP remitió al CONCEJO MUNICIPAL DE RISARALDA la lista con la sumatoria de los puntajes de las pruebas de conocimientos, comportamental y análisis de antecedentes, que corresponden al 90% del puntaje total del concurso, restando únicamente la entrevista a cargo de la corporación edilicia con un valor del 10%. La lista remitida la conformaban cuatro integrantes, entre ellos, Maryuri Álvarez Pérez.

✓ Mediante Resolución 003 de 6 de enero de 2020, el Concejo Municipal de Risaralda (Caldas) dio a conocer la sumatoria de los puntajes, donde figuró con el más alto Maryuri Álvarez Pérez, y se dispuso que se posesionara el 10 de enero de 2020.

A esta altura del discurso judicial resulta oportuno expresar que, en este preciso caso, no es motivo de debate la legalidad o no de la posibilidad con que cuentan las entidades que realizan concursos de méritos, restringir la inscripción de aspirantes a un (1) solo cargo, pues como lo plasmó la jueza de instancia, el Consejo de Estado ha pregonado con suficiencia que una preceptiva en este sentido no comporta una restricción inconstitucional al núcleo fundamental del derecho al acceso a cargos públicos (Sentencia de 6 de julio de 2015, Exp. 11001032550002013015240O). Por ende, lo relevante en esta causa electoral es si la ESAP introdujo una restricción que no se aviene al marco normativo que regulaba el concurso para elegir el Personero de Risaralda.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el acceso a la función pública como una prerrogativa de carácter fundamental y de orden político–participativo, al tiempo que representa una de las manifestaciones cardinales del derecho a la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.P. ya aludido), por lo que las posibilidades de limitarlo deben desarrollarse dentro de un marco de razonabilidad que no torne en nugatorio su ejercicio.

Así lo expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2018 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado:

> "(…) El derecho de ingreso a la función pública no reviste naturaleza de absoluto, puesto que está condicionado al cumplimento de los requisitos consagrados por la Constitución y a la configuración que del mismo haga el Legislador, con la finalidad de garantizar el interés general, la igualdad y los principios de la función pública.

> De esta forma, el señalamiento de los requisitos y las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso, ejercicio y retiro de la función pública, debe ser el resultado del ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración que le reconoció el Constituyente al Legislador, en las precisas condiciones consagradas en los artículos 123 y 150, numeral 23, de la Carta, salvo aquellas establecidas directamente por el Texto Superior[123].
>
> En desarrollo de la mencionada potestad, el Legislador debe sujetarse a estrictos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, lo que implica la imposibilidad de afectar el núcleo esencial del derecho, mediante la consagración de exigencias irrealizables que tornen nugatoria la posibilidad de que los ciudadanos participen en el ejercicio de la función pública en igualdad de oportunidades[124]".

En armonía con la naturaleza de esta prerrogativa, así como el contenido sustancial del derecho al debido proceso en concursos de méritos, el máximo tribunal constitucional ha conceptualizado la naturaleza de la convocatoria como dispositivo regulador de la actuación administrativa, verbigracia, en la Sentencia T-800 A de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) indicó:

> "La resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos (…)".

El marco normativo que ha quedado expuesto permite establecer que la dirección y conducción del concurso de méritos para la elección de Personeros municipales corresponde por manera exclusiva a los Concejos, cuyas potestades no pueden ser suplidas ni asumidas por otras entidades, así existan instrumentos que permitan la participación de organismos técnicos en la gestión operativa de algunas etapas del concurso, como ocurre en el sub lite con la ESAP, que por vía de convenio interadministrativo tuvo a cargo la inscripción, aplicación de pruebas y análisis de antecedentes, según el marco definido en el Decreto 1083 de 2015.

En desarrollo de este postulado, el Concejo Municipal del Risaralda expidió el acto administrativo de convocatoria, en el cual fijó las pautas generales del proceso de selección, y dentro de las reglas establecidas, determinó que la ESAP pondría a disposición de los aspirantes una guía de inscripción para el manejo del módulo virtual, lo que además se acompasa con las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo suscrito con esta entidad, en el que se convino que la ESAP diseñaría los protocolos para la etapa de inscripción al concurso. Además, en la convocatoria se plasmó que los aspirantes, además de dicho acto, se obligaban a acatar el cronograma y las demás reglas del concurso.

En este orden, la ESAP elaboró y publicó la guía de inscripción al concurso, en la que se indicó, de manera puntual, que los aspirantes deben elegir el departamento y dentro de este, el municipio de su interés (uno solo), para el cual quieren concursar, disposición que fue previa a la etapa de inscripción, y conocida por los aspirantes, en tanto hacia parte de los documentos referidos desde la misma convocatoria, y que fue publicado en la página web de la ESAP.

Algunas de las definiciones de protocolo que trae el Diccionario de la Real Academia Española hacen alusión a "Acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso diplomático"; "Conjunto de reglas establecidas por norma o por costumbre para ceremonias y actos oficiales o solemnes"; "Secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc." y "Conjunto de reglas que se establecen en el proceso de comunicación entre dos sistemas". En el Diccionario Jurídico de don Guillermo Cabanellas de Torres la entrada significa: "comparación o cotejo". Con lo que se expone, se evidencia que el protocolo son unas reglas o modelos que deben seguirse a efectos de materializar lo un procedimiento o para seguir unas reglas, no para hacerle mutaciones o agregados.

Bajo esta perspectiva, el recuento probatorio permite deducir con suficiencia, que ni la ESAP ni el CONCEJO MUNICIPAL DE RISARALDA respetaron el debido proceso administrativo como prerrogativa orientadora del concurso de méritos, puesto que ni la Escuela Superior podía agregar elementos no consignados en la convocatoria, como fue la restricción de no inscribirse de un aspirante a más de una Personería, y la Corporación popular al admitir esa situación no prevista en la convocatoria por ella realizada, es decir, la hecha por el Concejo de Risaralda, Caldas.

Epítome de lo expuesto, es que la actuación concursal se separó de la convocatoria hecha por el ayuntamiento, restringiendo, por contera, el acceso a los cargos públicos como se dejó visto.

La apelación del concejo de Risaralda cuestionó que el juzgado diera efectos ex nunc a la sentencia y retrae el concurso a la inscripción y no de la convocatoria. Al respecto, para la Sala la solución adoptada por el juzgado da efectos al principio de efectividad administrativa, toda vez que el acto anulado es la elección del personero, y ya se había dispuesto por la ESAP una multi inscripción en cumplimiento de las órdenes de tutela, por

lo que es viable continuar el trámite de la elección, convocando a entrevista a todos los inscritos para dicho municipio y que superaron las etapas anteriores.

No habrá especial condenación en costas por cuanto las mismas no proceden en procesos en que se ventile un interés público, como es la acción electoral (art. 188 del C/CA)

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta especial 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 del once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad electoral promovido por la señora Astrid Lorena Aristizábal Serna contra la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, el Concejo Municipal de Risaralda y la señora Maryuri Álvarez Pérez.

Segundo. SIN COSTAS, por expresa disposición legal.

Tercero. Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Salvamento de voto

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción:	Electoral
Demandante:	Astrid Lorena Aristizábal Serna
Demandado:	Jorge William Hernández Rivera – Concejo de Filadelfia (Caldas), Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-
Radicado:	17001333300220202002302
Acto judicial:	Sentencia 177

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demanda pretende se anule la elección del personero, porque en el registro de aspirantes del concurso se utilizó el sistema de *uni-inscripción.* La sentencia del juzgado consideró que dicho método no vicia el debido proceso. La sala revoca la decisión y anula la elección, porque el método de *uni-inscripción* es más restrictivo que la *multi-inscripción*, según las normas que regulan los concursos de personeros que ordenan que en el reclutamiento se garantice el mayor número de inscripciones.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción electoral promovida por Astrid Lorena Aristizábal Serna, parte demandante, en contra de Jorge William Hernández Rivera, el Concejo de Filadelfia (Caldas), y la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-, parte demandada. El objeto de la decisión es la apelación interpuesta por la **demandante** contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por la señoría del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales.

1. Antecedentes

1.1. La demanda para que se anule la elección del personero de Filadelfia porque en el concurso de méritos solo se permitió la inscripción a una sola convocatoria municipal

§03. La señora Astrid Lorena Aristizábal Serna pretende que se declare la nulidad del acto de elección del señor Jorge William Hernández Rivera como personero del municipio de Filadelfia (Caldas), consignado en el acta 003 de la sesión extraordinaria del concejo del 10 de enero de 2020, aprobada por el acta 004, y declarada en la Resolución 003 del 10 de enero de 2020. En consecuencia, se deje sin efecto los actos

del concurso de méritos para proveer el cargo de personero, desde la citación a la entrevista. Para el efecto se vuelva a citar a la entrevista a todos los aspirantes a ser personero de Filadelfia superaron la prueba escrita.

§04. La accionante describió que para el nombramiento del personero de Filadelfia (Caldas) para el período 2020-2024, el concejo celebró un convenio para el desarrollo del concurso con la ESAP, de acuerdo con los lineamientos del Decreto 2485 de 2014.

§05. La ESAP llevó la selección del personero de Filadelfia (Caldas) juntamente con las de otros 488 municipios.

§06. La ESAP limitó la inscripción de los participantes al cargo de personero a un solo municipio, a pesar de no contar con las facultades para hacerlo.

§07. El 30 de septiembre de 2019 el Juzgado 14 Administrativo del circuito de Tunja ordenó en la acción de tutela 2019-173 que la ESAP permitiera que los participantes inscritos en el concurso de los personeros manifestaran su voluntad de inscribirse a los cargos de otros municipios. El 19 de noviembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó la sentencia, con efectos comunes para todos los participantes del concurso.

§08. Coetáneamente, el 5 de noviembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó una tutela contra el concurso porque consideró que la ESAP sí podía limitar las inscripciones a un solo municipio.

§09. El 01 de diciembre de 2019 la accionante presentó la prueba escrita que superó con un puntaje superior a 36 puntos.

§10. El 2 de diciembre de 2019 el juzgado de Tunja adelantó un incidente desacato por incumplimiento de la sentencia de tutela, para que la ESAP previniera a los municipios se abstuvieran de realizar las elecciones hasta tanto recibieran los resultados de los inscritos que aprobaron las pruebas.

§11. Pero hubo municipios que continuaron con el proceso de elección sin tener en cuenta las sentencias, como Filadelfia (Caldas). En este caso, solo se allegó una lista de los aspirantes que inscribieron como primera opción este municipio.

§12. La causa de nulidad electoral invocada es la prevista en el artículo 275.3 del CPACA, que dice: *“Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”.*

§13. La demandante consideró como normas violadas los artículos 29, 83, 86, 125, 313.8 de la CP, 137, 162.4 y 175 del CPACA, 2.2.27.4, 2 y 6 del Decreto 1083 de 2015, y 3 de la convocatoria al concurso de méritos.

§14. Como concepto de la violación la actora señaló que los actos demandados se expidieron en forma irregular y con violación al debido proceso.

§15. Puntualizó que el encargado de dirigir el procedimiento para la elección del personero es el concejo, y puede ser apoyado por la ESAP.

§16. Las irregularidades denunciadas son:

> §16.1. La ESAP dispuso que la inscripción de los aspirantes a personeros fuera solo por un municipio, sin autorización del concejo *[uni-inscripción]*.
>
> §16.2. LA ESAP, a pesar de que dio cumplimiento a la orden del Tribunal Administrativo de Boyacá ya citada, y permitió la inscripción de los aspirantes a varios municipios *[multi-inscripción]*, solo envió al concejo de Filadelfia un listado con los aspirantes que señalaron como primera opción el municipio de Filadelfia, sin incluir a los demás.
>
> §16.3. El concejo de Filadelfia no tuvo en cuenta la sentencia de tutela impartida por el Tribunal Administrativo de Boyacá porque no verificó que el listado enviado por la ESAP incluyera a todos los inscritos.
>
> §16.4. Los participantes que obtuvieron el puntaje suficiente no fueron convocados a la entrevista. En consecuencia, no fueron incluidos en el listado de elegibles.

1.1. La contestación de personero Jorge William Hernández Rivera

§17. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§18. Describió que el concejo de Filadelfia celebró un convenio con la ESAP con motivo del concurso para personero. Pero su objeto no permitía que los aspirantes pudiesen optar para ser personeros en todos los municipios.

§19. Recalcó que el convenio permitió a la ESAP diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los participantes. Al efecto, en la guía de inscripción se precisó a los interesados que podían postularse una vez al municipio de su interés, lo cual fue aceptado por los que se inscribieron.

§20. Así, la *uni-inscripción* que se hizo para el concurso no vulneró el derecho de acceso a los cargos públicos, ni es causa de nulidad. En efecto, esta modalidad no vulnera los principios constitucionales de la función administrativa. El concurso fue abierto sin que se limitara a las personas postularse al cargo de personero de Filadelfia.

§21. Recalcó que la *multi-inscripción* en los concursos no es obligatoria, ni se señaló como necesaria en el convenio suscrito entre el municipio y la ESAP. Por lo que es facultativo para la entidad operadora determinar si la inscripción sea para uno o varios

cargos. Además, como la prueba escrita se haría en todo el país en las ciudades capitales, no era posible que un candidato presentara todas las evaluaciones.

§22. Criticó las diversas y contradictorias sentencias de tutela indicadas en la demanda, de las jurisdicciones de Cundinamarca y Boyacá. Al efecto señala que no es aplicable al municipio de Filadelfia, toda vez que el auto del incidente de desacato del 12 de febrero de 2020 del Juzgado 14 Administrativo de Tunja dispuso que la orden de tutela se aplicara donde aún no hubiera lista de elegibles. Y en Filadelfia ya existía dicha lista y se había nombrado al personero.

§23. El accionado señaló que el concejo de Filadelfia actuó conforme a la obligación legal de adelantar el concurso con el apoyo de una entidad idónea, así como entrevistar y elegir al personero dentro de los 10 días del año (art. 170 L.136/1994)

§24. Adicionó que al demandado se le consolidó la confianza legítima, la buena fe y el derecho adquirido para acceder al cargo de personero por ser el primero en la lista de elegibles, que lo llevó a cambiar de domicilio.

§25. Igualmente, precisó que el medio de control es ineficaz, dado que lo que en últimas pretende la demandante es el restablecimiento de sus derechos.

§26. Propuso que se declare la excepción que se encuentre demostrada. (arts. 306 CPACA, 282 CGP)

1.2. Contestación del concejo de Filadelfia (Caldas)

§27. Se opuso a las pretensiones porque el acto de elección se presume legal y no se configuró la causa de nulidad alegada en la demanda. En cuanto a los hechos, admitió la realización del concurso para la elección del personero, para lo cual celebró un convenio con la ESAP. El concejo no tuvo el manejo de las plataformas de inscripción ni la realización de exámenes. Adicionalmente, no fue notificado de las sentencias de tutela del juzgado de Tunja ni del Tribunal Administrativo de Boyacá.

§28. El concejo aclaró que durante el trámite del concurso debía tomar los resultados remitidos por la ESAP el 30 de diciembre de 2019, realizar las entrevistas con los aspirantes según dichos resultados, calificarlos y elegir al personero. Lo cual se hizo el 10 de enero de 2020.

§29. El concejo no solicitó a la ESAP que restringiera la inscripción de aspirantes a un solo municipio.

1.3. Contestación de la ESAP

§30. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§31. En cuanto al concurso:

§31.1. Admitió los hechos referidos a los convenios suscritos con los municipios para la selección de personeros.

§31.2. La ESAP ilustró que suscribió convenios con 488 municipios para la selección de los personeros, proceso al cual se inscribieron 14908 aspirantes.

§31.3. La plataforma permitía inscribirse únicamente a un municipio. Esto fue así porque los convenios permitieron que la ESAP diseñara y elaborara los protocolos de la inscripción de aspirantes. Los aspirantes al inscribirse aceptaron tácitamente las condiciones del concurso.

§32. Sobre las sentencias de tutela indicadas en la demanda aclaró:

§32.1. Existen dos sentencias de tutela contradictorias de las jurisdicciones de Boyacá y Cundinamarca.

§32.2. La sentencia que dio efectos comunes, se abrogó una facultad de la Corte Constitucional.

§32.3. Aclaró que el incidente de desacato adelantado por el Juzgado 14 Administrativo de Tunja fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 23 de enero de 2020.

§33. Sobre la situación de la demandante precisó que obtuvo un puntaje de 42.78, y no es un sujeto de especial protección constitucional.

§34. En cuanto a las causales de nulidad, la demandada insiste en que no se desconoció el marco jurídico para la selección de personero, porque la ESAP tenía la facultad de diseñar el protocolo de inscripción de los aspirantes.

§35. Propuso las siguientes excepciones:

§35.1. **Ineptitud de la demanda:** Porque no se aportaron pruebas para demostrar la nulidad de los actos demandados.

§35.2. **Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad:** En realidad se trata de una acción de restablecimiento del derecho. De esta manera, la actora debió agotar la conciliación previa.

§35.3. **Declarables de oficio**.

1.4. Contestación de la alcaldía de Filadelfia (Caldas)

§36. Solicitó se declarara la excepción de falta de legitimación por pasiva debido a que la elección del personero es atribución del concejo. (art. 314 CP, L.136/1994, L.1551/2012)

1.5. La sentencia que consideró que la uni-inscripción no es causa de nulidad del concurso

§37. Previamente a la sentencia, el juzgado negó por auto las excepciones previas de falta de legitimación en la causa de la alcaldía de Filadelfia, improcedencia de demandar actos preparatorios o de trámite, ineptitud de la demanda, y falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad formuladas por la ESAP.

§38. El Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales dictó sentencia el 30 de septiembre de 2020 de la siguiente manera:

> *"1. DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de la causal de nulidad alegada por la demandante propuesta por el Concejo de Filadelfia, y de legalidad de la "uni inscripción" formulada por el sr JORGE WILLIAM HERNÁNDEZ RIVERA.*
>
> *2. NEGAR las pretensiones de la demanda."*

§39. Propuso los siguientes problemas jurídicos:

> *"¿En desarrollo del concurso de méritos para elegir Personero Municipal del Municipio de Filadelfia periodo constitucional 2020-2024, se podía restringir la inscripción de aspirantes para participar en un único municipio?*
>
> *En caso negativo, ¿La mencionada limitación configura causal de nulidad del acto de elección del sr Jorge William Hernández Rivera, como Personero Municipal de Filadelfia?"*

§40. Luego hizo una ilustración sobre el procedimiento de elección de los personeros, el alcance de las potestades de la entidad que apoya la realización del concurso para su elección, lo demostrado en el proceso y el debido proceso administrativo.

§41. Para el caso concreto, el juzgado no encontró que se vulneró el debido proceso, porque se definieron las reglas, se garantizó la realización de reclamaciones y el concejo facultó contractualmente a la ESAP para diseñar la operación del concurso. La ESAP publicó el aplicativo de inscripción y siguió los pasos del concurso.

§42. La lista de aspirantes no estuvo incompleta, porque incluyó a quienes superaron la prueba escrita.

§43. En cuanto a la influencia de las sentencias de tutela expedidas durante el concurso, se recalcó que son ajenas al proceso porque el juez de tutela no desplaza al juez ordinario.

§44. Especificó que la causa alegada en la demanda, el artículo 275.3 del CAPCA procede solo en procesos de elección.

§45. Además, el concejo no vació sus competencias, sino que determinó las reglas del concurso, hizo la convocatoria, realizó las entrevistas y eligió al personero.

§46. En cuanto a la forma de registro adoptada, *uni-inscripción*, le correspondía a la órbita de la ESAP, y es aceptada en la jurisprudencia por no vulnerar el derecho a acceder a la función pública.

§47. De esta manera, el juzgado no encontró demostrada alguna causa de nulidad, y negó las pretensiones.

1.6. La apelación

§48. La demandante solicitó se revoque la sentencia, porque el concurso para la elección de personeros tuvo las siguientes irregularidades:

> §48.1. El concejo no autorizó a la ESAP para que limitara a los aspirantes a inscribirse en varios municipios.
>
> §48.2. La ESAP remitió al concejo de Filadelfia una lista que no incluyó a los aspirantes que se registraron en la modalidad *multi-inscripción* y que superaron la etapa de las pruebas, quienes no fueron llamados a entrevista.

1.7. Tránsito procesal

§49. Repartido el expediente el 22 de octubre de 2020, se admitió el 27 de octubre de 2020, y presentaron alegatos de conclusión la ESAP, el concejo de Filadelfia, el personero. El Ministerio Público emitió el concepto respectivo.

§50. La ESAP se ratificó en los argumentos de la contestación de la demanda. Adicionó que el listado de las personas que se registraron bajo la modalidad de *multi-inscripción* no se remitió al concejo de Filadelfia, toda vez que para la fecha en que lo ordenó el juzgado de tutela del 12 de febrero de 2020, ya se había elegido el personero. Aclaró que la demandante se presentó al cargo de personera en Aranzazu (Caldas).

§51. El concejo de Filadelfia también confirmó los argumentos de la contestación de la demanda.

§52. El personero resaltó que varios juzgados administrativos habían tomado la misma decisión que la sentencia actualmente apelada. Insistió que la demandante trata de satisfacer pretensiones propias del restablecimiento del derecho a través de la nulidad electoral. Además, no se demostró la nulidad de los actos atacados, porque el procedimiento de *multi-inscripción* no es de obligatorio cumplimiento en los concursos.

§53. El Procurador identificó que se acusa el acto electoral por infracción en las normas en que debería fundarse y la expedición irregular. De las pruebas allegadas se concluye que el procedimiento adoptado fue público y abierto. Respecto al aplicativo de la ESAP que permitía la *uni-inscripción* señaló que no vulnera la objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad del trámite. Esta modalidad fue avalada en sentencia del Consejo de Estado del 5 de noviembre de 2019. Por lo que el Agente no encontró probada alguna causa de nulidad y conceptuó que la sentencia debe confirmarse.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§54. La sala tiene competencia para decidir el proceso, conforme al artículo 153 del CPACA.

§55. La sala no observa irregularidades procedimentales. En consecuencia, procede a decidir de fondo este juicio.

2.2. Problemas jurídicos

§56. Conforme a los argumentos de la apelación, se formula el siguiente problema jurídico:

§57. ¿El acto de elección del personero del municipio de Filadelfia (Caldas), incurrió en las causales de nulidad de expedición irregular y violación al debido proceso, porque la ESAP implementó el sistema de *uni-inscripción* para el registro de los aspirantes? (arts. 137 CPACA)

§58. Para abordar el caso concreto, se analizará los siguientes aspectos: (i) lo demostrado en el proceso; (ii) el debido proceso administrativo; (iii) en general, la limitación a inscribirse a una sola convocatoria no vicia un concurso de méritos; (iv) el reclutamiento en el concurso de personeros tiene el objetivo de inscribir al mayor número de aspirantes; (v) los efectos de las sentencias de tutelas en este proceso; (vi) la solución del caso concreto.

2.3. Lo demostrado en el proceso

§59. La ESAP formuló la propuesta técnica para la realización del concurso público de méritos para la elección de personero municipal 2020-2024. Sobre la inscripción precisó que el formulario y los documentos se recibiría en la plataforma virtual de la ESAP.

§60. El 11 de junio de 2019 el concejo de Filadelfia suscribió el convenio 797 con la ESAP con el objeto de establecer los términos y condiciones de acompañamiento en la realización del concurso para la selección del personero.

§61. El 16 de agosto de 2019 la mesa directiva del concejo de Filadelfia convocó al concurso público y abierto para la selección del personero.

§62. En la guía de uso del aplicativo del concurso, se describe que el aspirante debía inscribirse en el departamento y el municipio de su interés, o sea, la *uni-inscripción*.[1]

§63. El 15 de noviembre de 2019 la ESAP expidió la resolución 3694 que modificó el cronograma de las actividades del concurso. En ella señala que la ESAP suscribió 488 convenios con concejos para la cooperación en el concurso de personeros. Expresamente señaló: "… *Que cada uno de los 488 Concejo Municipales suscribieron sus convocatorias, las cuales se consideran individuales e independientes entre sí.*" En esta resolución se indicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 5 de noviembre de 2019 revocó una acción de tutela, por lo que el concurso regresó al estado inicial de inscripciones que se hicieron, o sea, la *uni-inscripción*.

§64. El 30 de diciembre de 2019 la ESAP remitió el listado de sumatoria de los resultados del concurso de selección. En ella aparecen 5 personas, entre ellas el actual personero.

§65. El 10 de enero de 2020, en la sesión ordinaria del concejo de Filadelfia se realizó la entrevista a tres aspirantes que asistieron y que conformaron la lista remitida por la ESAP. A continuación, cada concejal señaló el puntaje que le dio a cada entrevistado. Se procedió a la sumatoria de factores, obteniendo el señor JORGE WILLIAM HERNÁNDEZ RIVERA el mayor puntaje de 63.29, y quien se declaró electo.

§66. El 15 de enero de 2020 el señor Hernández Rivera aceptó el cargo y el 23 de enero de 2020 se posesionó en el cargo de personero, ante el juzgado promiscuo municipal.

§67. El 10 de enero de 2020 la mesa directiva del concejo de Filaldelfia comunicó la elección de personero en cabeza del señor JORGE WILLIAM HERNÁNDEZ RIVERA.

2.4. El debido proceso administrativo en los concursos de méritos y la irregular expedición de los actos

§68. El Consejo de Estado[2] exalta el debido proceso en los concursos de la siguiente manera:

> *"El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de*

[1] http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/admon/uploads/resolucion/2019-09-04-033730-GUIAUSODEAPLICATIVOPERSONEROS2020-2024.pdf

[2] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "B" -Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02706-01(AC)

selección.

(…)
Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta."

§69. En cuanto a la expedición irregular de un acto *"… es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto…"*[3]

2.5. Procedimiento de la elección para personeros

§70. El personero es elegido por el concejo "*… para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos…*"-sft- (arts. 313.8 CP, 170 L.136/1994)

§71. Estos concursos "… *no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia."-sft- (C.Constitucional. Sent.C-*

[3] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO- Bogotá D.C, tres (03) de agosto de dos mil quince (2015) - Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00128-00

105/2013)

§72. Sobre el desarrollo del concurso para la selección de personeros, los artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6 del Decreto 2485 de 2014, compilados en el Decreto único reglamentario 1083 de 2015, establecen:

§72.1. El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

§72.2. Se resalta que la convocatoria es la norma reguladora del concurso:

> *"La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.*
>
> *La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso…" /Destacado de la Sala/."*

§72.3. El personero será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal: "*Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.*" -sft-

§72.4. Tiene tres etapas:

§72.4.1. La convocatoria suscrita por la mesa directiva del concejo. Es norma reguladora del concurso y es obligatoria. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo. La convocatoria debe contener el lugar, fecha y hora de las inscripciones, de la prueba, puntaje mínimo aprobatorio, entre otros aspectos.

§72.4.2. El reclutamiento para *"… atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos…".-sft-*

§72.4.3. Los instrumentos de selección para apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes. Además, establecen una clasificación respecto a las calidades requeridas para desempeñar las funciones del empleo. Estos instrumentos son: prueba de conocimientos académicos (60%), de competencias laborales, valoración de estudios y experiencia, y la entrevista (10%)

§72.5. La publicidad de las convocatorias deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia.

§72.6. Con los resultados de las pruebas el concejo elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.

§72.7. Concejos municipales pueden materializar algunas etapas del concurso a través de entidades especializadas en selección de personal, a través de la suscripción de convenios interadministrativos que incluso pueden involucrar a varios municipios de la misma categoría, aclarando en todo caso que la dirección y conducción del proceso se mantiene en cabeza de la corporación edilicia:

"1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.

2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.

(...) los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia."

2.6. En el presente caso, las sentencias de tutela no tuvieron efectos finales en la lista de aspirantes en el concurso de personero de Filadelfia

§73. La demanda indica que entre todas las tutelas presentadas contra el concurso que adelantó la ESAP para personeros en el año 2019, hubo dos de notoria importancia: (i) del 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado 14 Administrativo del circuito de Tunja confirmada el 19 de noviembre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Boyacá; y (ii) del 5 de noviembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

§74. Con base en las sentencias con efectos comunes de la jurisdicción de Boyacá, la ESAP habilitó la *multi-inscripción* a varios municipios de los aspirantes a los concejos. O sea, que varios aspirantes se registraran para varios municipios.

§75. Luego, con fundamento en la decisión de la jurisdicción de Cundinamarca, la ESAP remitió a los concejos el listado de personas que se registraron bajo la forma de *uni-inscripción*. O sea, con la limitación de registrarse en solo un municipio. Con esta lista se hizo la elección del personero de Filadelfia.

§76. Con este listado resultado de la *uni-inscripción* fue que el concejo de Filadelfia eligió al actual personero.

§77. Posteriormente, el auto del incidente de desacato del juzgado de Tunja del 25 de febrero de 2020 ordenó a la ESAP que *"... remitan los resultados finales con la multi inscripción, para los Concejos Municipales que aún no han publicado la lista de elegibles, y/o efectuado el nombramiento respectivo, de acuerdo con el listado señalado en esta providencia, y a la información que remitan los concejos municipales aún pendientes."*

§78. De esta manera, la lista de personas que se inscribieron al concurso con el sistema *multi-inscripción*, que superaron la prueba escrita, ordenada por la jurisdicción de Boyacá no fue utilizada en la elección del personero de Filadelfia.

§79. En torno a las sentencias de tutela de las jurisdicciones de Boyacá y Cundinamarca, su objetivo es la protección de los derechos fundamentales. Aparte de ser opuestas en sus decisiones. Además, el concejo de Filadelfia no fue vinculado a dichas tutelas.

§80. Por su parte, la acción electoral ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo trata del análisis de la legalidad de los actos electorales y de nombramiento.

§81. Las providencias de los despachos de esta jurisdicción tienen, como precedente, el 'vertical' y el 'horizontal'. El primero se predica del Consejo de Estado frente a los proveídos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y las sentencias de unificación; del segundo, los pronunciamientos judiciales que corresponden a la misma Sala, o a la respectiva Sección o Subsección. Como precedente vertical, obligan a los Tribunales y juzgados.

§82. En el caso particular, la jurisprudencia de un juzgado o de un tribunal solo es aplicable y es obligatorio para el respectivo despacho o Sala en el ámbito donde se ha dictado (precedente horizontal), o a ambos, se itera, cuando el precedente es vertical.

§83. En tal sentido, la sentencia de tutela del Tribunal de Boyacá no tiene la virtualidad de ser obligatoria para la jurisdicción en el departamento de Caldas.

2.7. Caso concreto

§84. El presente asunto trata de determinar si el método utilizado para el registro de los aspirantes al concurso de personeros de *uni-inscripción* por convocatorias, vició el procedimiento y hace nulo el acto de elección del personero de Filadelfia.

§85. El concejo de Filadelfia- Caldas- por medio de la Resolución 019 del 16 de agosto de 2019 convocó a concurso público y abierto de méritos para la selección de personero. En este acto se estableció:

§85.1. En el artículo 1.4 de los requisitos generales, se señaló que el interesado debía: *"4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria."*

§85.2. El parágrafo del artículo 1º estableció que "*los requisitos con los cuales se convoca el empleo, son los definidos para los municipios de sexta (6) categoría, vigentes al momento de la publicación de la convocatoria"*.

§85.3. El artículo 2º señala como uno de los principios orientadores del concurso, la libre concurrencia, y como normas rectoras del proceso de selección el artículo 313 de la carta política, las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, el Decreto 1083 de 2015 y el acto administrativo de convocatoria, además de los estándares jurisprudenciales sobre la materia.

§85.4. El artículo 4º estableció las siguientes pautas de inscripción:

> *"1. En atención a que el concurso público y abierto de méritos lo adelantará la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP, en calidad de operador del proceso, será utilizada la página web institucional ingresando por el link http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/, es decir las etapas de inscripción, publicación de información, registro de documentos, dudas e inquietudes, respuestas, respuestas a las reclamaciones, publicación de resultados y demás asuntos propios del proceso de selección, sólo se podrá acceder a través de dicho enlace.*
>
> *2. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección.*
>
> *3. El aspirante deberá realizar la inscripción y registrar la documentación de acuerdo con esta convocatoria.*
>
> *4. El aspirante para la aplicación de las pruebas escritas de competencias laborales (Pruebas de conocimientos y comportamentales) deberá presentarse personalmente en la ciudad (de) Viterbo, departamento de Caldas previa citación hecha por el operador del concurso, de acuerdo con el cronograma.*
>
> *5. Con la inscripción a esta convocatoria, el aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial durante el proceso de selección es la plataforma de la ESAP, cuyo ingreso se realiza por el link http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/ y que a través de esta se comunicará a los aspirantes toda la información relacionada con el concurso público de méritos.*
>
> *6. El aspirante en la etapa de inscripción, debe suministrar a través de la plataforma, un correo electrónico y es su responsabilidad que esté bien escrito y que funcione correctamente, dado que será el único medio de comunicación y notificación durante todo el proceso de selección.*
>
> *7. La prueba escrita de la convocatoria para proveer el empleo de personero de este municipio, se aplicará para todos los aspirantes, el mismo día, en una única sesión, y no se podrán programar nuevas sesiones por ningún motivo.*
>
> *8. El aspirante deberá manifestar bajo la gravedad del juramento no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad para acceder al cargo,*

manifestación que deberá diligenciar y cargar con su inscripción, en el formato diseñado para ello, publicado simultáneamente con la convocatoria. En el evento de no aportar y/ o registrar esta manifestación su estado arrojará el de ***NO ADMITIDO.*** *(El formato diseñado por la ESAP NO podrá ser modificado por el aspirante. Se debe diligenciar, firmar y adjuntar en formato PDF).*

(…) ***PARÁGRAFO SEGUNDO.*** *La ESAP como Entidad operadora del concurso de méritos, podrá excluir del proceso en cualquier momento, a la persona o personas que figuren en ella, cuando su inclusión se hubiera efectuado sin reunir los requisitos exigidos, con violación de la presente convocatoria, por error en la interpretación de la documentación presentada en la convocatoria, al comprobar que se allegó documentación o información falsa, adulterada o extemporánea, también cuando se compruebe la suplantación para la presentación de una o más pruebas dentro de la convocatoria, se compruebe que tuvo conocimiento anticipado de las pruebas aplicadas o por orden judicial (…) " -rft-*

§85.5. El artículo 7º señala que la convocatoria se podrá modificar por autorización del concejo:

"ARTÍCULO 7° MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. *La convocatoria es norma regulatoria de todo el concurso, y obliga tanto a la administración como a los participantes. El concejo podrá autorizar la modificación de la convocatoria a la ESAP, hasta antes del inicio de las inscripciones, siempre y cuando la modificación sea comunicada y publicada en oportunidad. En relación con el cronograma las modificaciones podrán realizarse después, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o por mutuo acuerdo entre el concejo municipal y la ESAP, a través de un acto administrativo que contenga los ajustes realizados.*

La ESAP publicará oportunamente en su plataforma dicha información.

§85.6. El artículo 8º determinó el procedimiento de inscripción.

"Las disposiciones para la inscripción de los aspirantes son las siguientes:

1. El aspirante debe verificar que cumple con los requisitos y condiciones para el cargo.

2. El aspirante no debe inscribirse si no cumple con los requisitos del cargo o si se encuentra incurso en laguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad dispuestas en las normas vigentes.

3. A efectos de facilitar y orientar la inscripción, la ESAP publicará en el link http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/, el instructivo por medio del cual, los aspirantes podrán conocer el procedimiento, para llevarlo a cabo de forma satisfactoria (…)

12. *Luego de realizada la inscripción, de acuerdo con los pasos del instructivo, los datos allí consignados son inmodificables -rft-*

§86. En la guía de uso del aplicativo del concurso, se describe que el aspirante debía inscribirse en el departamento y el municipio de su interés, o sea, la *uni-inscripción*.[4] En el paso cuarto de la inscripción, esta guía explica:

> *"(…) PASO 4: Ingrese* ***filtrar por departamento*** *y seleccione el Departamento de su interés.*
>
> *PASO 5: Se desplegarán todos los municipios de ese departamento que están en concurso, seleccione el de su interés y lea detenidamente, la Resolución que establece las bases del concurso y la normatividad aplicable al mismo, así como el cronograma del concurso".sft-*

§87. El 11 de junio de 2019 el concejo de Filadelfia suscribió el convenio 797 con la ESAP con el objeto de establecer los términos y condiciones de acompañamiento en la realización del concurso para la selección del personero.

> §87.1. Entre las obligaciones de la ESAP la cláusula segunda señaló *"4. Diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes. 5. Poner a disposición de los aspirantes a través de la página web de la ESAP www.esap.edu.co link concursos y procesos de selección, Departamento y Municipio correspondiente, la Plataforma para la inscripción del formulario y cargue de documentos…"*.
>
> §87.2. También acordaron las partes que, "*Las condiciones establecidas para la ESAP en la propuesta, la convocatoria pública incluyendo el cronograma del concurso de méritos, solo podrá ser modificada por LA ESAP de forma motivada, y en todo caso estas se comunicarán al Concejo Municipal y a los aspirantes con la debida antelación."* (Cláusula 2, parágrafo).

§88. A través de oficio del 30 de diciembre de 2019, la ESAP remitió al concejo de Filadelfia la lista con la sumatoria de los puntajes de las pruebas de conocimientos, comportamental y análisis de antecedentes. Entre los aspirantes estaba el señor Jorge William Hernández Rivera, entre otros 4 aspirantes.

§89. El 10 de enero de 2020, en la sesión ordinaria del concejo de Filadelfia se realizó la entrevista a tres aspirantes que asistieron y que conformaron la lista remitida por la ESAP. A continuación, cada concejal señaló el puntaje que le dio a cada entrevistado. Se procedió a la sumatoria de factores, obteniendo el señor JORGE WILLIAM HERNÁNDEZ RIVERA el mayor puntaje de 63.29, y quien se declaró electo.

§90. En este preciso caso no es motivo de debate la legalidad de la posibilidad con que cuentan las entidades que realizan concursos de méritos, restringir la inscripción de aspirantes a un (1) solo cargo, pues como lo plasmó el juzgado de instancia, el Consejo de Estado estableció que una preceptiva en este sentido no comporta una restricción inconstitucional al núcleo fundamental del derecho al acceso a cargos públicos (Sentencia de 6 de julio de 2015, Exp. 11001032550002013015240O).

---

[4] http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/admon/uploads/resolucion/2019-09-04-033730-GUIAUSODEAPLICATIVOPERSONEROS2020-2024.pdf

§91. Por ende, lo relevante en esta causa electoral es si la ESAP introdujo una restricción que no se aviene al marco normativo que regulaba el concurso para elegir el Personero de Viterbo.

§92. En efecto, la sentencia C-101 de 2018 de la Corte Constitucional señaló que:

> *"(…) El derecho de ingreso a la función pública no reviste naturaleza de absoluto, puesto que está condicionado al cumplimento de los requisitos consagrados por la Constitución y a la configuración que del mismo haga el Legislador, con la finalidad de garantizar el interés general, la igualdad y los principios de la función pública.*
>
> *De esta forma, el señalamiento de los requisitos y las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso, ejercicio y retiro de la función pública, debe ser el resultado del ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración que le reconoció el Constituyente al Legislador, en las precisas condiciones consagradas en los artículos 123 y 150, numeral 23, de la Carta, salvo aquellas establecidas directamente por el Texto Superior[123].*
>
> *En desarrollo de la mencionada potestad, el Legislador debe sujetarse a estrictos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, lo que implica la imposibilidad de afectar el núcleo esencial del derecho, mediante la consagración de exigencias irrealizables que tornen nugatoria la posibilidad de que los ciudadanos participen en el ejercicio de la función pública en igualdad de oportunidades[124]".*

§93. Además, la Corte Constitucional puntualizó que la convocatoria es la norma del concurso de méritos:

> *"La resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos (…)".*

§94. El marco normativo que ha quedado expuesto permite establecer que la dirección y conducción del concurso de méritos para la elección de personeros corresponde por manera exclusiva a los concejos, cuyas potestades no pueden ser suplidas ni asumidas por otras entidades, así existan instrumentos que permitan la participación de organismos técnicos en la gestión operativa de algunas etapas del concurso, como ocurre en el sub lite con la ESAP, que por vía de convenio interadministrativo tuvo a cargo la inscripción, aplicación de pruebas y análisis de antecedentes, según el marco definido en el Decreto 1083 de 2015.

§95. En desarrollo de este postulado, el concejo de Filadelfia expidió el acto administrativo de convocatoria, en el cual fijó las pautas generales del proceso de selección. Dentro de las reglas establecidas, determinó que la ESAP pondría a disposición de los aspirantes una guía de inscripción para el manejo del módulo virtual, lo que se acompasa con las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo

suscrito con esta entidad, en el que se convino que la ESAP diseñaría los protocolos para la etapa de inscripción al concurso. Además, en la convocatoria se plasmó que los aspirantes, además de dicho acto, se obligaban a acatar el cronograma y las demás reglas del concurso.

§96. En este orden, la ESAP elaboró y publicó la guía de inscripción al concurso, en la que se indicó, de manera puntual, que los aspirantes deben elegir el departamento y dentro de este, el municipio de su interés (uno solo), para el cual quieren concursar, disposición que fue previa a la etapa de inscripción, y conocida por los aspirantes, en tanto hacia parte de los documentos referidos desde la misma convocatoria, y que fue publicado en la página web de la ESAP.

§97. Algunas de las definiciones de protocolo que trae el Diccionario de la Real Academia Española hacen alusión a "*Acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso diplomático"; "Conjunto de reglas establecidas por norma o por costumbre para ceremonias y actos oficiales o solemnes"; "Secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc." y "Conjunto de reglas que se establecen en el proceso de comunicación entre dos sistemas".* En el Diccionario Jurídico de don Guillermo Cabanellas de Torres la entrada significa: *"comparación o cotejo"*. Con lo que se expone, se evidencia que el protocolo son unas reglas o modelos que deben seguirse a efectos de materializar lo un procedimiento o para seguir unas reglas, no para hacerle mutaciones o agregados.

§98. Bajo esta perspectiva, el recuento probatorio permite deducir con suficiencia, que ni la ESAP ni el concejo de Filadelfia respetaron el debido proceso administrativo como prerrogativa orientadora del concurso de méritos. Esto porque ni la Escuela Superior podía agregar elementos no consignados en la convocatoria, como fue la restricción de no inscribirse de un aspirante a más de una personería, y la corporación popular al admitir esa situación no prevista en la convocatoria por ella realizada.

§99. Epítome de lo expuesto, es que la actuación concursal se separó de la convocatoria hecha por el concejo, restringiendo, por contera, el acceso a los cargos públicos como se dejó visto, lo cual impele a revocar la sentencia de primer grado y a acceder a los ruegos de nulidad del acto electoral que, por lo mismo, resultó írrito o inválido.

§100. No habrá especial condenación en costas por cuanto las mismas no proceden en procesos en que se ventile un interés público, como es la acción electoral (art. 188 del C/CA)

§101. En conclusión, se anulará el acto de elección del personero de Filadelfia por violación al debido proceso.

§102. La sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: Revocar la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por la señoría del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales en la acción electoral

promovida por Astrid Lorena Aristizábal Serna en contra de Jorge William Hernández Rivera – Concejo de Filadelfia (Caldas), Escuela Superior de Administración Pública-ESAP-.

Segundo: Declarar la nulidad del acto de elección del señor Jorge William Hernández Rivera como personero del municipio de Filadelfia (Caldas), consignado en el acta 003 de la sesión extraordinaria del concejo del 10 de enero de 2020, aprobada por el acta 004; y declarada en la Resolución 003 del 10 de enero de 2020.

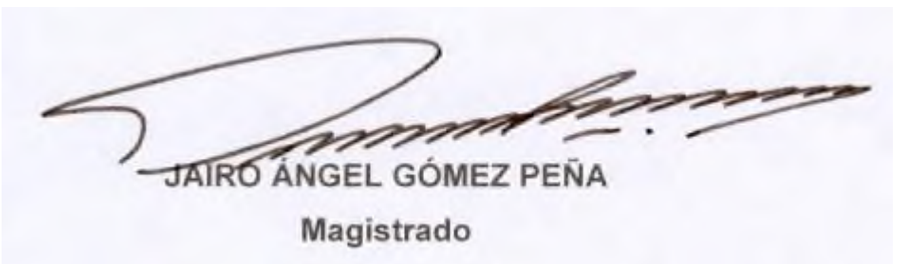
Tercero: Sin costas.

Cuarto: Ejecutoriado este acto judicial remítase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el sistema justicia siglo *xxi*.

Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA y el Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martin Andrés Patiño Mejía

RADICACIÓN	**17001333300120200027602**
CLASE:	**TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIONANTE:	**Menor JDBM agenciado por Carlos Mario Blandón Penagos**
ACCIONADO:	**DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**
ACTO JUDICIAL:	**SENTENCIA 188**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: El agente oficioso solicita se amparen los derechos fundamentales de su hijo menor JDBM, de salud y vida en condiciones dignas, que consideró vulnerados por la entidad accionada. La sentencia de primera instancia amparó los derechos invocados, lo cual es confirmado por esta segunda instancia.

Revisa la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2020 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en la acción de tutela interpuesta por el señor **Carlos Mario Blandón Penagos** como agente oficioso de su hijo menor JDBM**,** en contra de la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.**

La tutela que solicita la realización de unos procedimientos médicos y el tratamiento integral de unas patologías

La parte accionante, instauró demanda de tutela para la protección de los derechos fundamentales de salud y vida en condiciones dignas de su hijo menor JDBM.

En consecuencia, se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se practiquen al menor JDBM los procedimientos médicos ordenados por el facultativo tratante, consulta de control o seguimiento por especialista en genética médica y el tratamiento integral de sus patologías.

Frente a los hechos precisó que el menor JDBM se encuentra diagnosticado con las patologías *"sospecha de Síndrome de Marfan", "daño valgo bilateral de predominio lado derecho", "enfermedad de tejido conectivo", y "deformidad de valgo"*.

El 22 de septiembre de 2020 el especialista en genética médica le prescribió varios procedimientos: *"consulta de control o de seguimiento por especialista en genética médica; radiografía de columna dorsolumbar ap y lateral; homocisteina en plasma; ecocardiograma modo m y bidimensional ; secuenciación completa genes fbn1 y fbn2 estudio molecular de genes específicos"*; los procedimientos no se han realizado, a

pesar que se indagó constantemente sobre su autorización en la Clínica de la policía la Toscana.

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional señala que la parte demandante no ha radicado las solicitudes para la autorización

La demandada confirmó que el menor se encuentra afiliado como beneficiario. Afirmó que la parte demandante no agotó el proceso de radicación de las órdenes médicas. Sin embargo, la oficina de referencia y contra referencia indicó que una se radiquen las órdenes en forma presencial o virtual, se iniciará el proceso de auditoría médica para determinar la pertinencia de los procedimientos en un plazo de diez días hábiles.

Solicitó que se niegue el tratamiento integral porque la dirección ha actuado con diligencia. En subsidio, y se le conceda la facultad de recobro ante el ADRES de los procedimientos y medicamentos que estén por fuera del plan de beneficios.

La sentencia que ordenó la realización de los procedimientos, el tratamiento integral y negó pronunciarse sobre el recobro ante el ADRES

El 13 de noviembre de 2020 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito decidió:

> *"(…)*
> ***Primero. Tutelar** los derechos fundamentales a la salud, vida digna, y seguridad social del menor JDBM identificado con la tarjeta de identidad no. 1.110.453.037, representado legalmente dentro de esta acción constitucional por su padre, señor **Carlos Mario Blandón Penagos** en contra de **la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, y salud.***
>
> ***Segundo: Ordenar** a la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional,** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste fallo, proceda a **autorizar** los servicios médicos de **"consulta de control seguimiento por genética médica", "radiografía de columna dorsolumbar" "homocisteína", "ecocardiograma modo m y bimensional" y "secuencia completa genes fbn1 y fbn2, estudio molecular de genes específicos**", así como a **programar** la prestación efectiva de los mismos con alguna IPS con la que posea contrato vigente, a fin de que dichos servicios se lleven efectivamente a cabo dentro de un término que no podrá superar los veinte (20) días siguientes, contados a partir del vencimiento de las 48 horas iniciales.*
>
> ***Tercero: Ordenar** a la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional,** que brinde al menor JDBM, una atención integral en salud, en forma oportuna y sin ningún tipo de interrupciones del diagnóstico que actualmente presenta**:** **"**estatura alta constitucional", "enfermedad de tejido conectivo", "deformidad en valgo" y "dolor en articulación", que son las patologías a raíz de las cuales se originó la petición de los servicios de salud reclamados por ésta vía constitucional.*
>
> *Dentro de dicha atención integral, entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, entre otros de modo que le brinde una adecuada atención en salud, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes y adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.*

> ***Cuarto: Negar*** *la solicitud de autorizar el recobro ante el Ministerio de Protección Social –ADRES-**.** En este sentido, la* ***Dirección de Sanidad de la Policía Nacional*** *deberá atenerse a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo, en el sentido de que una vez prestado el servicio no cubierto por el plan de beneficios en salud, adquiere por disposición de la Ley el derecho a efectuar el recobro, por lo cual no se requiere declaración Judicial. -Sentencia T 760 de 2008. Acápite 6.2.1.2- (…)"*

El Juez de primera instancia consideró vulnerados los derechos deprecados por el accionante, toda vez que la organización accionada todavía no autoriza los procedimientos, dispuestos por el médico y registrados en el sistema.

Ordenó la realización de los procedimientos, el tratamiento integral de las patologías.

Negó la pretensión de recobro ante el ADRES, pues cuando la demandada incurra en servicios no cubiertos en el plan de beneficios, puede recurrir al ADRES directamente.

La impugnación de la dirección para que se revoque la orden del tratamiento integral y se conceda el recobro ante el ADRES de los procedimientos no incluidos en el plan de beneficios

La demanda reiteró los argumentos de la contestación.

Expresó su desacuerdo frente a la orden del tratamiento integral porque los procedimientos futuros que requiere el menor están por fuera del plan de beneficios de sus afiliados.

Solicitó el recobro del 100% de los procedimientos futuros que están por fuera del plan de beneficios ante el ADRES.

Problemas Jurídicos

¿Debe revocarse la orden dada por el juzgado para el tratamiento integral de las patologías que sufre el menor JDBM?

¿Debe ordenarse el recobro ante el ADRES de los procedimientos que están por fuera del plan de beneficios?

Consideraciones

Los derechos fundamentales son amparados de su vulneración o amenaza por cualquier autoridad, en forma inmediata, breve y sumaria por la acción de tutela, cuando no se disponga otro medio de defensa judicial, excepto cuando exista un perjuicio irremediable. La protección consiste en una orden de actuación o abstención. (art. 86 CP)

El derecho a la Salud en el marco de la Seguridad Social, reconocido como fundamental por la sentencia T-760 de 2008 por la Honorable Corte Constitucional de Colombia, está previsto en los artículos 25 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos[1], 13, 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991[2], y fue desarrollado por la Ley 100 de 1993[3], como un servicio público de cobertura universal, guiado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad:

> *"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud."*[4] *–sft-*

En Sentencia T-170 de 2002, la Corte Constitucional precisó sobre los tratamientos necesarios: *"Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física"*[5]

En cuanto al principio de integralidad, la Corte Constitucional en sentencia T-178 de 2017 ha puntualizado:

> *Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.*
> *(…)*
> *Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:*
> *(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable*[6].

La Corte Constitucional en sentencia T-1204 de 2000, señala las subreglas que deben seguir los jueces constitucionales para ordenar el suministro de medicamentos, procedimientos o tratamientos que no estén dentro de la cobertura de servicios de salud, a saber:

> *"i) La falta de servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS. iii) El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede*

[1] http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/
[2] http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica
[3] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
[4] http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-234-13.htm
[5] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-610-14.htm#_ftnref11
[6] http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-178-17.htm

acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie, iv) El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo".

Sistema de Salud de la Policía Nacional

La Ley 352 de 1997, que reestructura el Sistema de Salud, en el literal d) del artículo 4º señala el principio de protección integral, como *"El Sistema que brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación …"*.

El artículo 15 creó la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, *"… como una dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional, cuyo objeto será el de administrar los recursos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de la Policía Nacional".*

Entre sus funciones el literal o) del artículo 16 se prevé: "*Prestar los servicios de salud a través de las unidades del subsistema o mediante la contratación con instituciones prestadoras de servicios de salud o profesionales habilitados".*

Además, el literal n del artículo 19 del Decreto 1795 de 2000 adiciona: *"Prestar los servicios de salud a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, a través de sus Establecimientos de Sanidad Policial; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP".*

Y el artículo 21 ídem dispone que *"Como parte integrante del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, los Establecimientos de Sanidad Policial, harán parte de la seguridad Nacional y tendrán como objeto la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema, como dependencias de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, para garantizar la continuidad e integralidad de los servicios".*

Solución al caso concreto

Está demostrado que el menor JDBM permanece afiliado al sistema de salud de la Policía Nacional como beneficiario del señor Carlos Mario Blandón Penagos.

El menor fue atendido el 22 de septiembre de 2020 por el Hospital Infantil de Caldas, Rafael Henao Toro, en "*consulta por primera vez con especialista en genética médica"*, en la cual se le diagnosticó *"estatura alta constitucional"; "deformidad en valgo"; "asesoramiento genético"; "dolor en articulación"*; y, se le ordenó *"consulta de control o de seguimiento por especialista en genética médica; radiografía de columna dorsolumbar ap y lateral; homocisteina en plasma; ecocardiograma modo m y bidimensional ; secuenciación completa genes fbn1 y fbn2 estudio molecular de genes específicos".*

A la fecha de presentación de la acción, la entidad demandada no ha proporcionado los servicios requeridos por la parte demandante y ordenados por el juzgado.

Además, es procedente el tratamiento integral, debido a que: (i) existe una descripción clara de la patología diagnosticada por el médico tratante; y, (ii) un conjunto de servicios ordenados por el médico tratante para la recuperación.

También es procedente la autorización de procedimientos y medicamentos no previstos en el plan de servicios de la sanidad de la Policía Nacional, debido a que la entidad demandada no demostró que los servicios ordenados no puedan ser sustituidos por otros previstos en el plan de salud.

Además, es procedente el tratamiento integral, debido a que: (i) existe una descripción clara de las patologías diagnosticadas por el médico tratante; (ii) un conjunto de servicios ordenados por el médico tratante para la recuperación; y (iii) la entidad no ha autorizado los procedimientos.

En cuanto a la autorización de recobro al ADRES de los procedimientos NO POS que asuma la entidad demandada, la potestad para ejercer el recobro por parte de las EPS tiene fundamento en la Ley 1122 de 2007 y en las Resoluciones 5395 de 2015, 1328 y 3951 de 2016. El artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó el ADRESS que reemplazó al FOSYGA.

Conforme al Decreto 546 de 2017 el ADRES direcciona la garantía del adecuado flujo de recursos, así como el ejercicio adecuado y control de estos. El recobro debe realizarse conforme al procedimiento establecido en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015.

Pero como lo consideró el Consejo de Estado en la sentencia del 15 de febrero de 2018[7], *"... la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ordenar el recobro de los gastos asumidos por la entidad, comoquiera que existe un procedimiento administrativo establecido para ello, tal como se explicó."*

De esta manera, no se hará pronunciamiento acerca de la viabilidad del recobro al ADRES de los servicios que asuma la entidad demandada, la cual debe agotar los procedimientos pertinentes para que el ADRES de viabilidad al recobro solicitado.

Así las cosas, lo anterior constituye razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la sala sexta 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 la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 13 de noviembre de 2020, en la acción de tutela interpuesta por el señor **Carlos Mario Blandón Penagos** como agente oficioso de su hijo menor JDBM, en contra de la **Dirección Nacional de la Policía Nacional**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Notifíquese conforme lo disponen los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

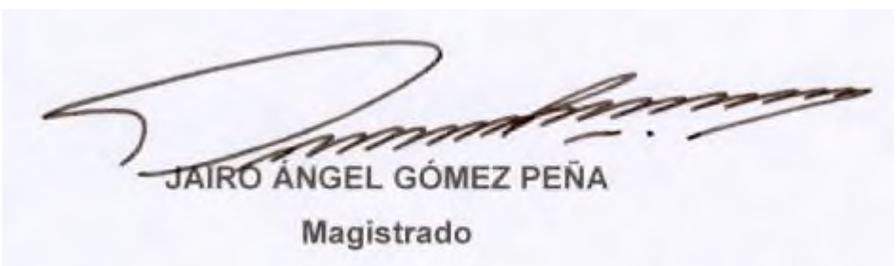
[7] SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Tercero: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Extraordinaria realizada el día la fecha.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Los Magistrados



El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA SEXTA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Sentencia de segunda instancia

Radicación	17-001-33-39-006-2020-00245-02
Clase:	Tutela
Accionante:	Gloria Maritza Toro Arias
Accionado:	NUEVA EPS, AFP PROTECCIÓN
Acto Judicial:	Sentencia 190

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La demandante solicita el pago de unas incapacidades médicas. El juzgado declaró improcedente la acción de tutela, porque un juzgado previamente había declarado improcedente la tutela. La parte actora impugnó la sentencia pues considera que el Juez Constitucional no tuvo en cuenta que no pudo impugnar la sentencia de la anterior tutela por su estado de salud. La sala confirma la sentencia, porque si bien no existió temeridad, sí se presentaron dos tutelas por los mismos hechos.

La Sala dicta sentencia de segunda instancia en la acción de tutela interpuesta por la señora Gloria Maritza Toro Arias, demandante, contra la Nueva EPS y la AFP Protección, demandadas. El objeto de la decisión es la impugnación propuesta por la demandante contra la sentencia que declaró improcedente la acción por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales.

Antecedentes

La demanda que denuncia que no se han pagado una serie de incapacidades[1]

La señora Gloria Maritza Toro Arias pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, salud y seguridad social. En consecuencia, se ordene a la Nueva EPS y/o a la AFP Protección el pago de las incapacidades generadas desde el 27 de septiembre de 2019 hasta el 16 noviembre de 2020, y como las posteriores.

La accionante actualmente se encuentra afiliada al sistema en seguridad social integral, en salud a la Nueva EPS, y en pensión a la AFP Protección.

[1] 003 DEMANDA

La accionante fue diagnosticada con las siguientes enfermedades: trastorno afectivo bipolar, no especificado, dolor en articulación y gastritis crónica no especificada.

Por estos padecimientos se le han dado incapacidades constantes e ininterrumpidas desde el año 2012.

Para el pago de las incapacidades se ha visto forzada a interponer varias acciones de tutela. La última ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales del 26 de septiembre de 2019. Sin embargo, este juzgado solo ordenó el pago de las incapacidades hasta el 26 de septiembre de 2019. Esto se dejó claro en decisión de un incidente de desacato del citado juzgado.

La accionante manifestó que se continuaron generando incapacidades ininterrumpidas desde el 27 de septiembre de 2019 hasta el 16 de noviembre de 2020.

El 18 de junio de 2019 la NUEVA EPS envió a la AFP Protección el concepto de rehabilitación DESFAVORABLE.

La demandante manifestó que el no pago de las incapacidades afecta de manera grave su mínimo vital.

AFP Protección contestó que ya pagó las incapacidades que le correspondían[2]

LaAFP se opuso a las pretensiones. Admitió que la accionante se encuentra afiliada desde el 2 de junio de 2003.

Y PROTECCIÓN ya hizo el pago de las incapacidades que le correspondían desde el día 180 al 540, desde el 2014-01 al 2014-12 de conformidad con lo previsto en la Ley 1753 del 9 de junio de 2015. Por lo que las incapacidades posteriores le corresponden a la EPS.

La NUEVA EPS pide que se declare la improcedencia de la tutela[3]

Expuso que la tutela es improcedente porque la accionante cuenta con otro mecanismo eficaz e idóneo para tramitar los conflictos de carácter económico.

El 6 de noviembre de 2020 la NUEVA EPS informó que al 16 de noviembre de 2020 la demandante tenía 595 días de incapacidad. Y completó 540 días el 22 de septiembre de 2020. Aclara que viene de traslado de la EPS SALUD TOTAL *"... pero hasta la fecha no se ha notificado a la Nueva EPS si se presento (sic) incapacidades en dicha entidad o si presenta alguna calificación de pérdida de capacidad laboral."*-sft-

Informó que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales ordenó por tutela el pago de las incapacidades por el periodo del 01 de marzo de 2019 al 26 de septiembre de 2019, los primeros 180 días fueron adscritos en la NUEVA EPS.

[2] 024 incapacidades _superiores al dia 540.pdf
[3] 026ContestaNuevaEps.pdf

La NUEVA EPS indicó que el 15 de junio de 2019 había expedido el concepto de rehabilitación desfavorable, y lo notificó a la AFP PROTECCIÓN el 18 de junio de 2019.

Por lo que la AFP debe adelantar los trámites para conceder la pensión de invalidez y asumir el pago de las prestaciones económicas.

La sentencia del Juzgado que encontró improcedente la tutela[4]

El Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Manizales declaró:

> *"PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de tutela promovida por la señora GLORIA MARITZA TORO ARIAS contra la NUEVA EPS S.A. y la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.*

Inicialmente, el juzgado consideró que ante las circunstancias de la demandante la tutela sería procedente.

Sin embargo, el 18 de febrero de 2020 el Juzgado Tercero de Familia de Manizales dictó sentencia en acción de tutela de la accionante contra la NUEVA EPS. En ese proceso se demandaba el pago de las incapacidades de septiembre de 2019 a enero de 2020 y "*… las demás incapacidades que se generen…*". La sentencia consideró que la tutela era improcedente porque ya se había presentado una tutela por los mismos hechos y pretensiones.

Para el efecto, analizó la figura de la cosa juzgada y sus elementos. Encontró que entre las dos tutelas hay identidad de hechos y pretensiones. Estimó que, aunque en esta tutela se adiciona la AFP PROTECCIÓN, de todas maneras, se configura identidad entre ambas tutelas. Pero no consideró que la actuación de la actora haya sido temeraria, por "… *la situación apremiante de la afectada, quien obrando dentro de su desconocimiento y con la necesidad apremiante de defender su derecho al mínimo vital, ha considerado la tutela como el medio eficaz para reclamar su subsidio económico…*"

La impugnación donde la accionante insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales[5]

La impugnante solicitó se reconsidere la decisión del juzgado y se acceda al amparo. Resaltó que las incapacidades siguen impagas, dada su difícil situación económica. Aceptó que el Juzgado Tercero de Familia declaró improcedente una tutela que presentó a comienzos de este año. Sin embargo, este juzgado no indicó que podía volver a presentar una tutela. Además, debido a sus enfermedades psicológicas, no pudo interponer la impugnación en contra de la sentencia del juzgado de familia.

Problemas jurídicos

¿La acción de tutela es procedente en este caso?

[4] 064SentenciaTutela.pdf
[5] 067IMPUGNACIÓN.pdf

¿La NUEVA EPS y la AFP PROTECCIÓN vulneran los derechos fundamentales de la demandante, al no realizar el pago de las incapacidades que se han generado?

Competencia

A la sala le corresponde conocer de esta acción de tutela conforme a los artículos 153 del CPACA, y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Consideraciones

Los derechos fundamentales son amparados de su vulneración o amenaza por cualquier autoridad, en forma inmediata, breve y sumaria por la acción de tutela, cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, excepto cuando exista un perjuicio irremediable. La protección consiste en una orden de actuación o abstención. (art. 86 CP)

La procedencia en principio en este caso

En este proceso las partes están legitimadas en la causa, porque el actor es quien indica que las entidades demandadas le vulneran sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales:[6]

> *"Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional. [7]*
>
> *No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:[8]*
>
> *"El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el*

[6] Sentencia T-161/19 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).
[7] Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).
[8] Sentencia T-161/19 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos"[9]

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.[10]

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.[11]*"*

Al respecto, la demanda señala que para el pago de las incapacidades que se han generado continuamente desde 2012, ha recurrido constantemente a la acción de tutela. Además, "…*debido a mi enfermedad se me había sido imposible acudir a la acción de tutela, en protección a mis derechos, además por la cuarentena debido a la pandemia, no había encontrado quien me orientara en el tema, solo hasta ahora y dado que mi economía se ha vuelto insostenible, requiero se me amparen mis derechos."*

Las entidades demandadas no cuestionaron la situación económica insostenible de la parte demandante.

Por lo que, al ser la actora, sujeto de especial protección constitucional (art. 13 CP), y dada su situación económica, en principio sería procedente la tutela en este caso.

En este caso no se presenta la cosa juzgada pero sí hay improcedencia debido a la presentación de varias tutelas por los mismos hechos

A pesar de que el juzgado administrativo estudió la configuración de la cosa juzgada constitucional, en este caso no se da. En efecto, según la constancia del Juzgado Tercero de Familia la tutela que decidió fue remitida la Corte Constitucional, y aun no se ha pronunciado sobre su revisión. Y la cosa juzgada constitucional se produce *"… con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección.*" Por ello, no se puede hablar aquí de cosa juzgada.

[9] Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).
[10] Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).
[11] Corte Constitucional ,Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo),T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

Pero el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 previó que la temeridad se configura cuando se presentan dos veces la misma tutela, sin requerir que exista la figura de la cosa juzgada: *"… Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes."*

Dentro de las tutelas que presentó la accionante para el pago de las incapacidades, el 18 de febrero de 2020 el Juzgado Tercero de Familia de Manizales dictó sentencia en la acción de tutela interpuesta por la accionante contra la NUEVA EPS. El juzgado declaró improcedente la tutela, por existir otros mecanismos judiciales para solicitar el pago de las incapacidades. Además, no encontró que se configurara un perjuicio irremediable: *"Frente a dicho aspecto, no se evidencia una situación tan apremiante que requiera la intervención del juez constitucional, en aras de evitarse la consumación de un perjuicio irremediable."*

En cuanto a la identidad de objeto, causa y partes, se encuentra lo siguiente:

Tutela 2020-34 ante el Juzgado 3º de Familia de Manizales	**La presente tutela**
Objeto	
"Pretende la actora que por el Despacho se tutele el derecho fundamental al mínimo vital, entre otros; y se ordene a la accionada, 'cancelar las incapacidades de los meses de septiembre, octubre, noviembre, diciembre y enero … CANCELAR LAS DEMÁS INCAPACIDADES QUE SE GENEREN…"-sft-	*"PRIMERA: Tutelar mis derechos fundamentales a la vida digna, a mi mínimo vital, salud, vida en condiciones dignas, seguridad social.* *SEGUNDA: Se ordene a la NUEVA EPS, y/o a la AFP PROTECCIÓN El pago de las incapacidades correspondientes a los siguientes periodos: Del 27 de septiembre [de 2019] … al 18 de octubre de 2020.* *TERCERO: Se ordene a la NUEVA EPS, y/o a la AFP PROTECCIÓN, el pago de las incapacidades que se llegaran a generar con superioridad al 16 de noviembre de 2020."-sft-*
Causa de las pretensiones	
"… como HECHOS relevantes argumenta que se encuentra incapacitada desde hace siete (07) años "debido a ... problemas de salud"; que, "La nueva (sic) eps (sic) después de 540 días ... se ha negado al pago por lo que he tenido que presentar múltiples acciones de tutelas pues los despachos solo ordenan los pagos de las incapacidades que se encuentran vencidas...la nueva (sic) eps (sic) me adeuda los meses de septiembre, octubre, noviembre, diciembre y enero...".	*(…) TERCERO: Conforme a lo anterior, se me han venido presentando incapacidades constantes e ininterrumpidas desde el año 2012.* *CUARTO: inicialmente me encontraba afiliada a la EPS SALUD TOTAL, pero desde hace aproximadamente tres años estoy vinculada a la NUEVA EPS.* *(…)* *SEXTO: Se me continuaron generando incapacidades continuas e ininterrumpidas desde el 27 de septiembre de 2019 hasta el 16 de noviembre de 2020.* *(…)*

	NOVENO: Debido a mí enfermedad se me había sido imposible acudir a la acción de tutela, en protección a mis derechos, además por la cuarentena dbido (sic) a la pandemia, no había (sic) encontrado quien me orientará en el tema, solo hasta ahora y dado que mi economía se ha vuelto insostenible, requiero se me amparen mis derechos. *DECIMO: El no pago de las incapacidades afecta de manera grave mi mínimo vital y de subsistencia.* *DECIMO PRIMERO: ni la NUEVA EPS, ni la AFP PROTECCIÓN reconocen y pagan mis incapacidades, aduciendo que no les corresponden.*
Partes	
Demandante: Gloria Maritza Toro Arias Demandado: NUEVA EPS	Demandante: Gloria Maritza Toro Arias Demandado: NUEVA EPS **Y AFP PROTECCIÓN**

Del anterior recuento se infiere que ambas tutelas: (i) pretenden el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, entre otros; (ii) solicitan se ordene el pago de las incapacidades desde septiembre de 2019 y las posteriores; (iii) indican en los hechos que a la actora se han generado múltiples incapacidades, que no han sido pagadas; (iv) ambas tutelas son entre la actora y la NUEVA EPS, y en la última se adicionó como demandada la AFP PROTECCIÓN.

A pesar de que en la última tutela se sumó otro demandado, es claro que se presentó para el cobro de las mismas incapacidades.

Es del caso aclarar que ya desde 2012 se le han generado incapacidades a la actor, por lo que es palmario que las incapacidades desde septiembre de 2019 superan con creces los 540 días. Y conforme a jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, en principio: "*... el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS ... según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015*." (Sent. T-144-2016 C. Const.)

Desde otro punto de vista, la Corte Constitucional ha precisado que puede justificarse la presentación de múltiples tutelas por los mismos hechos.

En los siguientes casos, pese a que no haya temeridad al interponer la segunda tutela, se declara improcedente:

> *"... (i) la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en las que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho [39]. [**Sin embargo, en estos casos, la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente**]*

En los siguientes casos, pese a que no haya temeridad al interponer la segunda tutela,

se estudia de fondo:

> *(iv) El surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas, eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción de tutela o se omitieron en el trámite de la misma_[40]; en la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares* [T-1034/2015 como un hecho nuevo] *(v) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional. [42] [**En estos casos además de descartarse la temeridad de la acción de tutela, el juez constitucional debe emitir un pronunciamiento de fondo**]. "-sft-* (T-298/2018)

En el presente caso, no se presentan nuevos hechos o circunstancias jurídicas después de la sentencia de tutela del juzgado tercero de familia, que permitan volver emitir un pronunciamiento de fondo en este caso.

Y como lo señaló el juzgado de primera instancia, la segunda tutela no fue propuesta en forma temeraria, por las circunstancias personales de la demandante, así como la inexistencia de prueba de mala fe.

Así, la tutela es improcedente por haberse presentado y decidido otra tutela en el juzgado tercero de familia de Manizales.

De esta forma, se ha de confirmar la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la sala sexta 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 Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, Caldas el día nueve (9) de Noviembre de dos mil veinte (2020).

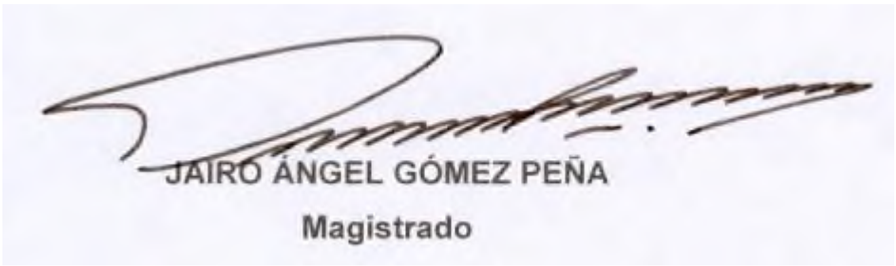
Segundo: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En los términos del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991

Tercero: Notifíquese conforme lo disponen los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

Cuarto: Remítase Háganse las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Plena
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia

Acción:	Control inmediato de legalidad
Radicado:	170012333000-2020-00158-00
Acto revisado:	Decisiones empresariales CCU N.1 y N.2
Autoridad:	Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. -CHEC S.A. E.S.P.
Acto judicial:	Sentencia 189

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La sala declara que el control es improcedente porque las Decisiones empresariales en estudio no desarrollaron algún decreto legislativo expedido por la emergencia de la pandemia del COVID-19.

§01. La sala plena del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de única instancia en la acción de control inmediato de legalidad de las Decisiones empresariales CCU N.1 y N.2 expedidas por el Gerente General de la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. – CHEC, allegadas para su control el 30 de junio de 2020.

1. Antecedentes

1.1. La Decisión empresarial CCU N.1 del 6 de abril de 2020 expedida por el Gerente General de la CHEC.

§02. El 6 de abril de 2020 el Gerente General de la CHEC expidió la Decisión empresarial CCU N.1, que tomó medidas respecto a los trámites administrativos de peticiones, quejas, reclamos y recursos ante la entidad.

§03. La parte resolutiva dispuso:

> *PRIMERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Legislativo 491 de 2020, para la notificación o comunicación de toda petición, queja, reclamo o recurso que se encuentre en trámite, o que se presente durante la vigencia de este acto administrativo, el usuario deberá indicar una dirección electrónica en la cual recibirá las notificaciones o comunicaciones.*
> *CHEC habilitó durante la contingencia el buzón de correo electrónico chec@chec.com.co, donde el cliente deberá informar su correo electrónico, al que solicita se envíe copia de las respuestas, por no haberlo informado en su solicitud*

inicial.

Parágrafo: Para la notificación de estas peticiones, quejas, reclamos o recursos, CHEC tiene habilitado a través de correo electrónico certificado, el envío del acto administrativo que se notifica, con la indicación de los recursos que proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

SEGUNDO: Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social o las prórrogas que se deriven de la misma, se suspenden los términos del trámite de notificación o comunicación de peticiones, quejas, reclamos o recursos, en aquellas actuaciones administrativas donde no sea posible obtener una dirección electrónica por parte del usuario, los cuales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la emergencia mencionada, según lo dispone el artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

§04. Las facultades para expedir este decreto se sustentaron en el artículo 6 del Decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

§05. La motivación del acto citó la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, el Decreto 417 de 2020 donde el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, el Decreto 457 de 2020, la circular externa 20201000000124 de la Superintendencia de Servicios Públicos, y los artículos 4 y 6 del Decreto 491 de 2020.

1.2. La Decisión empresarial CCU N.2 del 11 de junio de 2020 expedida por el Gerente General de la CHEC.

§06. El 11 de junio de 2020 el Gerente General de la CHEC expidió la Decisión empresarial CCU N.2, que dejó sin efectos el numeral segundo de la decisión CCU N.1, y la reanudación de la publicidad de las respuestas a las peticiones, quejas, reclamos y recursos que habían sido suspendidas.

§07. La parte resolutiva dispuso:

PRIMERO. Dejar sin efectos el numeral segundo de la parte resolutivita de la Decisión empresarial CCU N°. 1.

SEGUNDO: Para las oficinas de atención de CHEC ubicadas en los municipios de Manizales, Villamaría, Chinchiná, Guática, La Virginia, Dosquebradas, Santa Rosa de Cabal, Palestina, Riosucio, Anserma, Belén de Umbría, Mistrató, Quinchía, Samaná, Victoria, La Dorada y Marquetalia, se ordenó a partir del viernes 12 de junio, la reanudación de la publicidad a las respuestas de las peticiones, quejas, reclamos y recursos, que había sido suspendida.

TECERO: Para las demás oficinas de atención de CHEC ubicadas en los municipios de Pueblo Rico, Apía, Viterbo, Belalcázar, Guática, La Celia, Santuario, Balboa, Supía, Marmato, La Merced, Aguadas, Aranzazu, Pácora, Salamina, Filadelfia, Neira, Marsella, Arauca, San José, Pensilvania, Manzanares y Norcasia, se ordenó a partir del miércoles 17 de junio, la reanudación de la publicidad a las respuestas de las

peticiones, quejas, reclamos y recursos, que había sido suspendida.

CUARTO: La reanudación de la publicidad implica que el viernes 12 de junio (para las oficinas mencionadas en el numeral primero) o el miércoles 17 de junio (para las oficinas mencionadas en el numeral segundo), que ese día se debe realizar la elaboración y envío físico de la citación a notificación personal para los actos administrativos que así lo exijan, sea a través de la empresa de correo certificado 472 o mediante prueba de entrega con personal de la empresa o contratista, o del envío físico de la comunicación de la decisión por esos mismos medios, en aquellos casos en que no se requiera citación.

Si la decisión se alcanzó a suspender después de haberse citado al usuario, la publicidad se reanudará en las fechas mencionadas, con el envío físico de la misma junto con el aviso, por los medios acabados de indicar, y de conformidad con lo señalado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 "Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo".

§08. Las facultades para expedir este decreto se sustentaron en el artículo 6 del Decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

§09. La motivación del acto citó la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, la Resolución 844 de 2020 del mismo ministerio que prorrogó la emergencia, el Decreto 417 de 2020 donde el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, el Decreto 457 de 2020, la circular externa 20201000000124 de la Superintendencia de Servicios Públicos, y los artículos 4 y 6 del Decreto 491 de 2020, el Decreto 637 de 2020 que prorrogó el estado de emergencia, el Decreto 749 de 2020 que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 1º de julio de 2020, el Decreto 539 de 2020 sobre los protocolos para la administración pública.

1.3. Intervenciones

§10. El magistrado ponente avocó el conocimiento por auto del 10 de julio de 2020, solicitó los antecedentes administrativos y ordenó poner un aviso en los medios electrónicos para la intervención ciudadana.

§11. La CHEC contestó el requerimiento del despacho cuando se avocó el trámite, informando que la CHEC no pertenece a ningún orden territorial.

§12. El Ministerio Público no presentó concepto.

2. Consideraciones

§13. En cuanto a la competencia, el artículo 151.14 del CPACA le confiere a los tribunales administrativos el conocimiento en única instancia "*Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren*

dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan."

§14. En la contestación al requerimiento del despacho ponente, la CHEC señaló que no pertenece a ningún orden territorial.

§15. La composición accionaria de la CHEC[1] es:

EPM Inversiones S.A.	55,65%
EPM	24,44%
Infi-Caldas	16,51%
Infi-Manizales	2,79%
Municipio de la Dorada	0,19%
Departamento de Risaralda	0,12%
Municipio de Pereira	0,07%
Corporación Regional del Quindío	0,05%
Municipio de Samaná	0,04%
Municipio de Pensilvania	0,02%
Municipio de Aguadas	0,01%
Municipio de Villamaría	0,01%
Municipio de Anserma	0,01%
Empresa de Energía del Quindío	0,01%
Municipio de Riosucio	0,01%
Municipio de Victoria	0,01%
Municipio de Chinchiná	0,01%
Municipio de Santa Rosa de Cabal	0,01%
Municipio de Risaralda	0,01%
Municipio de Marquetalia	0,01%
Municipio de Aranzazu	0,01%
Municipio de Marsella	0,00%
Municipio de Quinchía	0,00%
Federación Nacional de Cafeteros	0,00%
Municipio de Pácora	0,00%
Municipio de Palestina	0,00%
Municipio de Filadelfia	0,00%
Municipio de Belalcázar	0,00%
Municipio de Manizales	0,00%
Totales	100,00%

§16. El mayor inversionista es EPM Inversiones[2], tiene como composición accionaria:

[1] https://www.chec.com.co/gobierno-corporativo/estructura-de-gobierno/propiedad
[2] https://www.grupo-epm.com/site/epm-inversiones#Accionista-4142

Accionista	Número de acciones	% Participación
Empresas Públicas de Medellín E.S.P	609.664.997	99.999999344%
Empresas de Aguas del Oriente Antioqueño S.A	1	0.000000164
Aguas Nacionales EPM S.A E.S.P	1	0.000000164
Aguas Regionales EPM S.A E.S.P	1	0.000000164
Fondo de Empleados de Empresas Públicas de Medellín	1	0.000000164
Total acciones:	609.665.001	100.000000%

§17. De esta manera, las Empresas Públicas de Medellín EPM E.S.P. es la mayor propietaria de EPM Inversiones e indirectamente de la CHEC. EPM es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, cuyo propietario único es la alcaldía de Medellín[3].

§18. En cuanto a la pertinencia del control inmediato de las empresas de servicios públicos domiciliarios, el Tribunal de Cundinamarca consideró en auto del 14 de abril de 2020, que las ESP no son autoridades territoriales, por lo que era improcedente el conocimiento de sus actos[4]. De otro lado el Consejo de Estado rechazó por improcedente el estudio de un acto de una empresa de servicios públicos de carácter nacional, pero no por ser proveniente de una EPS, sino porque "… *la decisión contenida en este no constituye ningún ejercicio de función administrativa, sino la materialización de la política de contratación contenida en el manual de contratación de dicha empresa y que debe interpretarse en concordancia con el régimen de derecho privado al que se encuentran sometidas las empresas de servicios públicos domiciliarios que tienen como objeto la generación y comercialización de la energía eléctrica, en los términos de las Leyes 142 y 143 de 1994.*"[5]

§19. Sobre la función administrativa que ejercen las ESP al resolver trámites del derecho de petición y sus recursos, el Consejo de Estado precisó que el debido proceso administrativo regulado en los artículos 29, 209 de la CP y 3 del CPACA, es un principio fundamental de la función administrativa. Además, "… *Es claro que por regla general al ser las empresas de servicios públicos verdaderas autoridades están sometidas a los principios constitucionales y legales propios de la función administrativa y el control de constitucionalidad y legalidad de sus decisiones deben ser sometidas al escrutinio de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (…) Así pues, como quiera que las empresas de servicios públicos domiciliarios, por la calidad del servicio que prestan, ejercen función administrativa, es claro que los*

[3] https://www.epm.com.co/site/home/nuestra-empresa/relacion-con-el-municipio#undefined
[4] Sala Plena, Auto del 14 de abril de 2020. Rad. 25000231500020200075600.
[5] SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 25-Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO-Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02791-00

trámites y procedimientos que ejecuten dichas entidades deberán sujetarse a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)…"[6]

§20. En consideración que la participación accionaria de la CHEC es mayoritariamente de entidades territoriales, y en el ejercicio de los trámites administrativos del derecho de petición y sus recursos hacen parte de la función administrativa, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para proferir la sentencia de única instancia en este control. (arts. 15.14 y 185 CPACA)[7]

2.1. El análisis del control inmediato de legalidad

§21. La Constitución Política de 1991 fue expedida para "…*asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo…*" Además, las autoridades están instituidas para proteger a los residentes en su vida, libertades y derechos inalienables sin discriminación, entre otros. Entre dichos derechos están la vida, la libertad, la igualdad, la circulación, el trabajo, la participación, la seguridad social, y el ambiente sano. (Preámbulo, arts. 2, 11, 13, 16, 24, 25, 28, 44, 48 y 79 CP)

§22. Igualmente prevé que cuando sobrevengan hechos que "… *perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia.*" (art. 215 ídem)

§23. Durante este estado de emergencia, el Gobierno nacional puede dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Incluso puede establecer nuevos tributos o modificar los existentes, en forma transitoria.

§24. Según la Ley 137 de 1997, los estados de excepción se rigen por las siguientes disposiciones: la prevalencia de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, las reglas de derecho internacional humanitario, los derechos y las garantías constitucionales, los derechos intangibles y las leyes estatutarias correspondientes. (art. 1 a 4 L. 137/94, art. 27 Convención Americana)

§25. Las limitaciones a los derechos en los estados de excepción no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, los derechos humanos y su núcleo esencial, las libertades fundamentales y sus garantías judiciales. En caso de

---

[6] SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017)- Radicación número: 08001-23-33-000-2016-01466-01(AC)

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

limitación del ejercicio de los demás derechos, no se podrá afectar su núcleo esencial. (art. 5, 6, 7 L. 137/94)

§26. De la misma manera, "*Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.*" (art. 7 ídem)

§27. Conforme a los principios de conexidad, los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, y su relación con las causas de la perturbación. (art. 8 ídem)

§28. En el estado de emergencia, las facultades solo se utilizarán cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos legales. (art. 9 ídem)

§29. En armonía con el principio de finalidad, cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. (art. 10, 47 ídem)

§30. Según el principio de necesidad, los decretos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. (art. 11 ídem)

§31. En caso de que se suspendan leyes, debe expresarse las razones de la incompatibilidad con el estado de emergencia. (art. 12 ídem)

§32. Referente al principio de proporcionalidad, las medidas adoptadas deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos a conjurar. Las limitaciones a los derechos y libertades serán las estrictamente necesarias (art. 13 ídem)

§33. Las medidas no pueden entrañar alguna discriminación. (art. 14 ídem)

§34. En el estado de emergencia está expresamente prohibido: "*a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.*" (art. 15 ídem)

§35. El control inmediato de la legalidad de las medidas de carácter general dictadas en el ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción se ejerce por la autoridad de lo contencioso administrativo, a nivel territorial por los tribunales y a nivel nacional por el Consejo de Estado. (arts. 20 L. 137/94, 136 CPACA)

§36. Las características de este control de legalidad son: es judicial a través de sentencia; es automático o inmediato porque no necesita demanda previa ni su remisión por la autoridad que lo expide; no impide la ejecución de la norma; solo requiere que

la norma esté expedida; y el análisis es oficiosa por la jurisdicción. [8]

§37. El control judicial es integral *"... en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control…"* [9]

§38. Al mismo tiempo "… *se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción*"[10].

2.2. Problemas jurídicos

§39. ¿Es procedente el análisis de fondo de las Decisiones empresariales CCU N.1 y N.2 expedidas por el Gerente General de CHEC?

§40. En caso afirmativo, ¿Para la expedición de los mencionados actos se cumplieron los requisitos de forma y de fondo, constitucional y legalmente exigidos?

2.3. Improcedencia del control de legalidad de las decisiones empresariales CCU N.1 y N.2

§41. Como se verá, las decisiones empresariales bajo análisis no desarrollan alguna medida dispuesta por los decretos legislativos expedidos en el marco de la actual emergencia económica, social y ecológica.

§42. Son *"... tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: 1. Que se trate de un acto de contenido general. 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción"*[11].

§43. Los dos primeros presupuestos de procedibilidad están acreditados frente a los actos analizados: son generales, impersonales y abstractos. Y fueron expedido en el ejercicio de una función administrativa, porque regularon actuaciones pertinentes a las notificaciones de las decisiones de los derechos de petición, quejas, reclamos y los recursos.[12] (arts. 209, 211 CP).

---

[8] CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.
[9] CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.
[10] CE .Sala Plena. Sent. 2010-00369, mar. 5/12. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
[11] CE. Sala Plena. Sent. 2010-00388, may. 31/11. MP. Gerardo Arenas Monsalve.
[12] CE. Sala Plena. Sent. 2020-00944 may. 11/20. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

§44. Se pasa a abordar el requisito si los actos analizados desarrollan los decretos legislativos expedidos en el estado de excepción.

2.3.1. Caso concreto

§45. Respecto a los decretos legislativos, el artículo 215[13] de la Constitución, la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional[14] exigen que contengan: i) la declaración previa del estado de emergencia, ii) las firmas del Presidente y los actuales titulares de los 18 ministerios, iii) la temporalidad de su expedición, iv) la motivación, y v) la remisión a la Corte Constitucional.

§46. Este acto se expidió en el marco del artículo 6º del Decreto 491 de 2020. En su parte considerativa citó los decretos 417 y 457 de 2020, y los artículos 4 y 6 del Decreto 491 de 2020.

§47. El Decreto 417 de 2020, se limitó a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica. Dejó que mediante decretos legislativos se adoptaran las medidas necesarias para conjurar la crisis.

§48. El Decreto 457 de 2020, no corresponde a uno legislativo, porque solo está firmado por doce ministros.

§49. Del Decreto 491 de 2020, se encuentra que: (i) fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la CP, la Ley 137 de 1994 y el Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica; (ii) fue firmado por la totalidad de los 18 ministros; (iii) los artículos 4º y 6º que se citan en el acto analizado son temporales porque toman medidas "…*Hasta tanto permanezca la Emergencia Sanitaria…*"; (iv) contiene una motivación; y, (v) el 20 de abril de 2020 la Corte Constitucional asumió el control automático de este decreto[15].

§50. En cuanto al control realizado al decreto legislativo 491, específicamente en los artículos 4º y 6º de interés en este procedimiento que sirvieron de base al acto analizado, la Corte Constitucional declaró: (i) del artículo 4º la exequibilidad

---

[13] *"ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.*
Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos
(…)" -sft-

[14] Corte Constitucional en las sentencias C-243 de 2011 y C-751 de 2015

[15] https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-Constitucional-asume-el-control-autom%C3%A1tico-de-72-decretos-leyes-expedidos-en-el-desarrollo-por-la-emergencia-del-COVID-19-8890#:~:text=DECRETO%20491%20DE%202020.,medidas%20para%20la%20protecci%C3%B3n%20laboral.

condicionada; (ii) del inciso primero del artículo 6º la inexequibilidad; y (iii) del inciso segundo del artículo 6º la exequibilidad condicionada:

> *"2. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 4o del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que: ante la imposibilidad manifiesta de una persona de suministrar una dirección de correo electrónico, podrá indicar un medio alternativo para facilitar la notificación o comunicación de los actos administrativos.*
>
> *(...)*
> *4. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 6o del Decreto 491 de 2020, salvo la de su parágrafo 1º que se declara INEXEQUIBLE y la de su parágrafo 2o en relación con el cual se declara la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, bajo el entendido de que cuando la suspensión de términos implique la inaplicación de una norma que contemple una sanción moratoria, las autoridades deberán indexar el valor de la acreencia mientras opere la misma."*

§51. Frente a este marco, se analizará si es procedente en control de legalidad de los dos artículos de la Decisión empresarial CCU N.1:

2.3.1.1. No es procedente el control del artículo 1º de la Decisión empresarial CCU N.1 porque no desarrolló el Decreto legislativo 491 de 2020

§52. El artículo 1º de la decisión prescribe lo siguiente comparado con el artículo 4 del decreto 491 y la sentencia de la Corte Constitucional:

Artículo 4º del Decreto 491 de 2020	Decisión de la Corte Constitucional	Artículo 1º de la Decisión empresarial
Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento **que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones,** y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización. En relación con las actuaciones administrativas -sic- que se encuentren **en curso** a la expedición del presente Decreto, los administrados **deberán indicar a la autoridad**	Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 4o del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que: ante la imposibilidad manifiesta de una persona de suministrar una dirección de correo electrónico, podrá indicar un medio alternativo para facilitar la notificación o comunicación de los actos administrativos.	PRIMERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Legislativo 491 de 2020, para la notificación o comunicación de toda petición, queja, reclamo o recurso que se encuentre en trámite, o que se presente durante la vigencia de este acto administrativo, el usuario deberá indicar una dirección electrónica en la cual recibirá las notificaciones o comunicaciones. CHEC habilitó durante la contingencia el buzón de correo electrónico chec@chec.com.co, donde el cliente deberá informar su correo electrónico, al que solicita se envíe copia de las respuestas, por no haberlo informado en su solicitud inicial.

competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones.		
Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo. El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.		Parágrafo: Para la notificación de estas peticiones, quejas, reclamos o recursos, CHEC tiene habilitado a través de correo electrónico certificado, el envío del acto administrativo que se notifica, con la indicación de los recursos que proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.
En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. Parágrafo. La presente disposición no aplica para notificación de los actos de inscripción o registro regulada en el artículo 70 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.		

§53. Como se observa, el artículo 1º de la Decisión empresarial solo adecuó el contenido del artículo 4º del Decreto 491 de 2020, para exigir a los usuarios que informaran el correo electrónico para notificaciones.

§54. Y como desarrollo de dicho artículo, su aplicación está condicionada a los mismos requerimientos que hizo la Corte Constitucional, o sea, ante la imposibilidad manifiesta de una persona de suministrar una dirección de correo electrónico, podrá indicar un

medio alternativo para facilitar la notificación o comunicación de los actos administrativos.

§55. De esta manera es improcedente el control del artículo 1º de la decisión empresarial CCU N.1.

2.3.1.2. No es procedente el control del artículo 2º de la Decisión empresarial CCU N.1 porque no desarrolló el Decreto legislativo 491 de 2020

§56. El artículo 2º de la decisión prescribe los siguiente comparado con el artículo 4 del decreto 491 y la sentencia de la Corte Constitucional:

Artículo 4º del Decreto 491 de 2020	Decisión de la Corte Constitucional	Artículo 1º de la Decisión empresarial
Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años. La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta. En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se		SEGUNDO: Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social o las prórrogas que se deriven de la misma, se suspenden los términos del trámite de notificación o comunicación de peticiones, quejas, reclamos o recursos, en aquellas actuaciones administrativas **donde no sea posible obtener una dirección electrónica por parte del usuario**, los cuales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la emergencia mencionada, según lo dispone el artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.		
Parágrafo 1. La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales. Parágrafo 2. Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo. Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora. Parágrafo 3. La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales.	4. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 6o del Decreto 491 de 2020, salvo la de su parágrafo 1º que se declara INEXEQUIBLE y la de su parágrafo 2o en relación con el cual se declara la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, bajo el entendido de que cuando la suspensión de términos implique la inaplicación de una norma que contemple una sanción moratoria, las autoridades deberán indexar el valor de la acreencia mientras opere la misma.”	

§57. Como se observa, la Decisión empresarial solo adecuó el contenido del artículo 6º del Decreto 491 de 2020, disponiendo que en los casos donde no era posible la obtención de la dirección electrónica del usuario, se suspenderían los trámites de notificación o comunicación. O sea, no se hizo un desarrollo del decreto legislativo. Además, no se reglamentaron los parágrafos 1º y 2º que fueron declarados por la Corte Constitucional inexequible o condicionalmente exequible, respectivamente.

§58. De esta manera es improcedente el control del artículo 2º de la decisión

empresarial CCU N.1.

2.3.2. No es procedente el control de la Decisión empresarial CCU N.2 del 11 de junio de 2020 porque no desarrolló los Decretos legislativos 491 y 539 de 2020

§59. Este acto se expidió en el marco del artículo 6º del Decreto 491 de 2020. En su parte considerativa citó los decretos 417, 457, 637, 749 y 539 de 2020, y los artículos 4 y 6 del Decreto 491 de 2020.

§60. Como se advirtió previamente, el decreto 417 solamente declaró el estado de emergencia, el decreto 457 no es legislativo y el decreto 491 sí es legislativo.

§61. Respecto de los otros decretos se considera:

> §61.1. El Decreto 637 de 2020 se limitó a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica. Dejó que mediante decretos legislativos se adoptaran las medidas necesarias para conjurar la crisis.
>
> §61.2. El Decreto 749 de 2020 se expidió en ejercicio de los artículos 189.4, 303, 315 de la CP, y 199 de la Ley 1801 de 2016. No está firmado por todos los 18 ministros, sino por 16 por lo que no es un decreto legislativo.
>
> §61.3. El Decreto 539 de 2020: que dispuso la realización de los protocolos de bioseguridad, es un decreto legislativo porque: (i) se expidió en ejercicio de los 215 de la CP, la Ley 137 de 1994 y el Decreto 417 de 2020; (ii) está firmado por todos los 18 ministros; (iii) dispone que el término de la emergencia sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social expedirá los protocolos de bioseguridad; (iv) contiene una motivación; y, (v) la Corte Constitucional asumió su control, y fue declarado constitucional.

§62. En cuanto al control de legalidad de la Decisión empresarial CCU N.2, no es procedente porque:

> §62.1. El numeral 1º de la parte resolutiva dejó sin efectos el numera 2º de la previa Decisión empresarial CCU N.1.
>
> §62.2. Los numerales 2º y 3º ordenan la reanudación de la publicidad de las respuestas de las peticiones, quejas, reclamos y recursos, que habían sido suspendidos, para unas oficinas el 12 de junio de 2020 y para otras el 17 de junio de 2020, respectivamente.
>
> §62.3. El numeral 4º dispone que los días en que se reanuden la publicidad de las respuestas, se realizará el envío físico de las notificaciones personales, de conformidad con el artículo 69 del CPACA.

§63. De esta forma, esta decisión empresarial no desarrolló los decretos legislativos

491 y 539 de 2020, sino que reanudó los trámites de la publicidad de las decisiones administrativas. Por lo que es improcedente su control.

2.4. Conclusión de la improcedencia de este medio de control

§64. De conformidad con las consideraciones anteriores, estima la Sala que no procede el control inmediato de legalidad respecto las Decisiones empresariales CCU N.1 y N.2 expedidas por el Gerente General de la CHEC, porque no desarrollaron algún decreto legislativo.

§65. Sin perjuicio que contra el aludido acto administrativo general procedan los medios de control que conforme al CPACA o de otras normas jurídicas sean pertinentes.

§66. La Sala Plena de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: Declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto de las Decisiones empresariales CCU N.1 y N.2 expedidas por el Gerente General de la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P. – CHEC, por lo expuesto en la parte motiva de este acto judicial.

Segundo: Como la Decisiones empresariales CCU N.1 es desarrollo del desarrollo de artículo 4º del Decreto 491 de 2020, su aplicación está condicionada a los mismos requerimientos que hizo la Corte Constitucional, o sea, ante la imposibilidad manifiesta de una persona de suministrar una dirección de correo electrónico, podrá indicar un medio alternativo para facilitar la notificación o comunicación de los actos administrativos.

Tercero: Aclárese que esta decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general referido en el ordinal primero no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes.

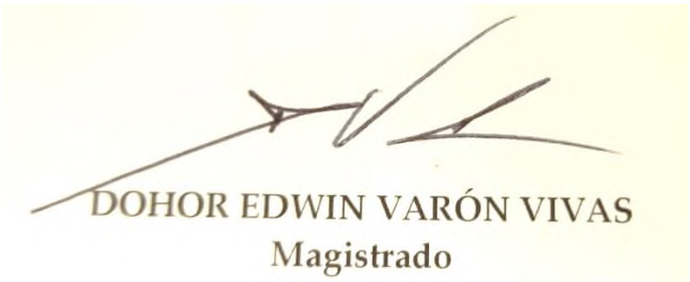
Cuarto: Por la Secretaría de esta Corporación, notifíquese la presente decisión al Gerente de la CHEC, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este acto judicial.

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

Sexto: Ejecutoriada esta sentencia, por la Secretaría de esta Corporación háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo xxi y archívense las diligencias.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de única instancia

Acción:	**Nulidad Electoral**
Demandante:	**Alexander Vargas Castaño**
Demandado:	**Jaír Arenas**
Radicación:	**17001-23-33-000-2020-00172-00**
Acto judicial:	**Sentencia 176**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

§01. Síntesis: Se denegarán las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró los elementos constitutivos de la doble militancia.

§02. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del CPACA[1], esta Sala dicta sentencia en única instancia, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por el señor Alexander Vargas Castaño contra el señor Jair Arenas, concejal del Municipio de Chinchiná.

1.1. Antecedentes

1.2. La demanda para declarar la doble militancia ejercida por el demandado[2]

§03. Se pretende la nulidad parcial del Acta 006 de sesión ordinaria del concejo municipal de Chinchiná del 4 de febrero de 2020, respecto al llamamiento del señor Jair Arenas en reemplazo de un concejal como concejal electo del Municipio de Chinchiná por el Partido Social de la Unidad Nacional – Partido de la U para el período 2020 – 2023. Así como la nulidad parcial del acta E-26 CON del 29 de octubre de 2019 emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] https://etbcsjy.sharepoint.com/:b:/r/personal/des06tacld_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/BIBLIOTECA%20DOCUMENTAL%20DESPACHO%2006/DESPUES%202020-07-01/Electorales/Primera%20Instancia/17001233300020200017200D06NEL/02Demanda%20y%20Anexos155F.pdf?csf=1&web=1&e=wd4haD

§04. Como consecuencia de lo anterior, se declaren las nuevas elecciones mediante acto administrativo.

§05. Que se remitan copias de la actuación a la Procuraduría General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil y demás entidades que ordene la ley para lo de su competencia.

§06. La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala:

§07. El señor Jair Arenas se encuentra inscrito como candidato para el concejo del municipio de Chinchiná, Caldas, para el periodo 2020-2023. Fue avalado por el Partido de la U, identificado con el número de movimiento político 15.

§08. Las elecciones para concejales se llevaron a cabo el día 27 de octubre del 2019.

§09. El candidato realizó una serie de actividades, manifestaciones y actos de apoyo a la candidata de la Alcaldía del municipio de Chinchiná, Sandra Lucía Díaz Tejada, avalada por el Partido Conservador Colombiano.

§10. Los actos de apoyo del señor Jair Arenas, a la candidata Sandra Lucía Díaz Tejada defraudaron el potencial electoral del candidato Carlos Alberto Riveros López, a la Alcaldía de Chinchiná, quién había sido avalado por el partido de la U.

§11. Dentro de los actos de doble militancia en los que incurrió el señor Jair Arenas, se encuentra la asistencia a múltiples eventos políticos y públicos para respaldar con su potencial electoral a la señora Sandra Lucía Díaz Tejada: (i) utilizando su imagen en publicidad política de afiches y pancartas, (ii) mediante un acompañamiento personal en tales eventos.

§12. El señor Jair Arenas justificó su actuar desleal con su candidato a la alcaldía del partido político que dio el aval, alegando que la resolución 090 del 30 de julio de 2019 del Partido de la U, liberó de toda responsabilidad legal y estatutaria a un militante, permitiéndole apoyar a un candidato diferente al seleccionado por el partido de la U.

§13. El señor Jair Arenas inicialmente no obtuvo la curul. Luego, ante la renuncia del concejal Oscar Gallego Castrillón, el demandado fue llamado como candidato que sigue en lista, mediante acta 006 de sesión ordinaria del Concejo Municipal de Chinchiná del 4 de febrero de 2020.

§14. Existió entre el señor Jair Arenas y la señora Sandra Lucía Díaz un acuerdo económico, para que el demandado la apoyara en su candidatura.

§15. Consideró como normas violadas las siguientes disposiciones Constitución Política: artículos 29, 40 y 107; CPACA: artículo 275 –numeral 8–; Ley 1475 de 2011: artículos 2 y 4; y Acto Legislativo 001 de 2009.

§16. La parte actora transcribió el texto de las citadas normas y apartes de jurisprudenciales, sobre las modalidades de la doble militancia política y sus elementos.

§17. Con base en lo anterior, sostuvo que en la medida en que el señor Jair Arenas realizó actos de apoyo a la candidata Sandra Lucía Díaz Tejada, se configura la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 275 del CPACA referida a la doble militancia.

§18. Afirmó que el acto el partido de la U que pretendidamente liberó de toda responsabilidad legal y estatutaria a los militantes para que apoyaran a candidatos diferentes a los de dicho partido, se encuentra carente de competencia de quien la emitió y con falsa motivación. Y en el hipotético caso que la resolución hubiese sido emitida con apego a los lineamientos constitucionales y legales, los concejales electos debieron manifestar su objeción de conciencia de forma expresa que el concejal demandado no manifestó su objeción de conciencia de forma expresa ante las autoridades competentes.

§19. Con todo, estimó que aún en caso de que existiera objeción de conciencia, al hacer un test de proporcionalidad aquella desconocería preceptos constitucionales superiores relacionados con la verdad electoral, la transparencia, la igualdad, la legalidad, la seguridad jurídica y afines.

1.3. Contestaciones a la demanda

1.4. Parte demandada[3]

§20. El concejal se opuso a las pretensiones de la demanda.

§21. Admitió los hechos concernientes al aval que le otorgó el partido de la U, y a su posterior llamamiento como concejal.

§22. Adicionó que la resolución 090 del 30 de julio de 2019 del Partido de la U autorizó que sus avalados se apartaran del apoyo a candidatos seleccionados por el mismo, en el Departamento de Caldas, cuando su línea política y filosófica no coinciden con su estructura de conciencia. Y por ello, su proceder estuvo enmarcado dentro de los principios generales de la buena fe y de confianza legítima. Situación esgrime debió debatirse en otros escenarios y dentro de las oportunidades legales.

1.3. Registraduría Nacional del Estado Civil[4]

§23. Frente a los hechos consideró como ciertos los concernientes a la inscripción como candidato del partido de la U como Concejal del Municipio de Chinchiná – Caldas, y a su llamamiento como concejal en dicho municipio.

§24. La Registraduría revisó los requisitos legales exigidos en el Formulario de Inscripción E-6, esto es, el aval, las cartas de delegación para expedición de avales de aceptación y la fotocopia de la cédula de ciudadanía.

§25. Sostuvo que las inscripciones de los candidatos a los cargos uninominales y corporaciones, debieron pasar por el filtro de las autoridades competentes con el fin

[3] Fl 1- 8 expediente digital 16 Contestacióndemanda.
[4] Fl 1 a 8, expediente digital 20 Contestacióndemanda.Registraduría

de que se verificaran las posibles inhabilidades y se realizaran las respectivas investigaciones administrativas.

§26. Mencionó que la Procuraduría General de la Nación cumplió la obligación legal señalada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 1475 de 2011, como quiera que reportó a los candidatos inhabilitados para las elecciones de autoridades territoriales.

§27. Aclaró que al Consejo Nacional Electoral le asiste competencia en relación con la inscripción de los candidatos incursos en una causal de inhabilidad, conforme los artículos 108.5 y 256.12 de la Constitución Política.

§28. Propuso como excepción la de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", por considerar que la Registraduría no tiene competencia para investigar las posibles inhabilidades y las investigaciones por doble militancia de los candidatos que fueron inscritos en la elección de autoridades locales.

1.4. Trámite Procesal

§29. La demanda fue presentada el 7 de julio de 2020[5], se ordenó la corrección de la demanda a través del auto del 22 de julio de la anualidad[6]. Se admitió en auto del 3 de agosto de la referida anualidad[7].

§30. El 21 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 283 del CPACA[8]. En la misma se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En la sesión se decretaron las pruebas. El día 6 de octubre del año avante[9], se llevó a cabo la audiencia de práctica de pruebas, y por auto del 27 de octubre de la anualidad[10] se procedió a dar traslado de alegatos de conclusión, a las partes y al Ministerio Público para que presentara su concepto.

1.5. Alegatos de Conclusión

§31. La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión; la parte demandada permaneció silente y el Ministerio Público no presentó concepto.

1.5.1. Parte demandante[11]

§32. Se ratificó los argumentos expuestos en la demanda, y expresó que existe suficiencia fáctica, probatoria y jurídica para acceder a la nulidad electoral.

§33. Con base a los testimonios practicados el actor corroboró los hechos constitutivos de doble militancia en los que incurrió el demandado, e incluso aceptó haber acompañado a la candidata del partido Conservador, en diferentes eventos.

---

[5] expediente digital documento número 01.
[6] expediente digital documento número 08.
[7] expediente digital documento número 12.
[8] expediente digital documento número 27.
[9] expediente digital documento número 36.
[10] expediente digital documento número 48.
[11] expediente digital documento número 48.

§34. Recalcó que la parte accionada no aportó medios de prueba que desvirtuaran los hechos constitutivos de doble militancia, o no hubiese desplegado actos de apoyo. Por el contrario, se probó las actuaciones realizadas en contravía de la Ley 1475 de 2011.

§35. Reiteró que la resolución 090 de 2020, emitida por el partido de la U carece de motivación legal para haber dejado en libertad a los dirigentes y candidatos, para apoyar a candidatos de otras colectividades, lo que contraría la Constitución Política y la Ley 1475 de 2011.

§36. Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y decretar la nulidad de la elección del señor Jair Arenas.

§37. El 18 de noviembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia, la que se dicta en seguida atendiendo lo previsto por el artículo 286 del CPACA.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§38. Esta sala es competente para conocer en única instancia de este medio de control, en virtud de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 151 del CPACA.

2.2. Precisión inicial sobre el acto a demandarse

§39. En la presente acción aunque se demanda la nulidad del Acta 006 de sesión ordinaria del concejo municipal de Chinchiná del 4 de febrero de 2020, el acto electora a demandarse en el llamamiento del demandado a reemplazar a un concejal que renunció a su curul. El acta se constituye en el medio donde se plasma y se prueba el acto electoral:

> *"Esta decisión de llamarlo constituye el acto administrativo enjuiciable ante esta Jurisdicción a través de la acción de nulidad electoral. El artículo 139 del CPACA señala que además de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, y de los actos de nombramiento, también se 'podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas'. El acto de llamamiento en cuestión es reglado y motivado pues se debe dirigir a la persona del candidato no elegido que sigue en el orden descendente de la lista electoral a la que perteneció el saliente."*[12]

2.3. Problema Jurídico

§40. *¿El señor Jair Arenas incurrió en la prohibición de doble militancia prevista en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 por apoyo a candidatos distintos a aquellos inscritos por el partido político al que está afiliado?*

[12] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA- Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00882-01.

§41. Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** la doble militancia política como causal de anulación de la elección por voto popular; **iii)** elementos de la causal invocada; y **iv)** acreditación de los elementos de la causal invocada para el caso concreto.

2.4. Lo probado

§42. Con motivo de la elección para alcaldías y concejos del 27 de octubre de 2020, el partido de la U dio los avales para los candidatos al municipio de Chinchiná: de Carlos Alberto Riveros López para la alcaldía, como de Oscar Gallego Castrillón y Jair Arenas para el concejo. No suscribió acuerdo de coalición en este municipio.[13]

§43. El 30 de julio de 2019 el director del partido de la U resolvió de dejar en libertad a sus militantes para respaldar en los comicios de 2019 a candidatos diferentes a los seleccionados por dicho movimiento político, específicamente en los Municipios de Chinchiná, Manzanares y Marquetalia:

> *"PRIMERO. ACEPTAR LA SOLICITUD DE DEJAR EN LIBERTAD planteada por los dirigentes políticos del Partido de la "U", en el Departamento de Caldas, en cuanto se exime en apoyar en las urnas a los candidatos seleccionados por el Partido de la U, en el Departamento de Caldas, específicamente en los municipios de Chinchiná, Manzanares y Marquetalia, por considerar que su línea política y filosofía no coinciden con su estructura de conciencia lo cual le obliga a apartarse de la misma.*
>
> *SEGUNDO: - Como consecuencia de la anterior aceptación, PERMITIR y AUTORIZAR a los dirigentes políticos del Departamento de Caldas (Congresistas, Diputados, Concejales, Ediles y Candidatos a las mismas dignidades) y a todo su equipo de trabajo, para que respalde en la urnas a candidatos diferente a los seleccionados por el Partido de la "U", únicamente en los municipios de Chinchiná, Manzanares, Marquetalia y con relación a los comicios territoriales que se realizaran el 27 de octubre de 2019.*
>
> *TERCERO:- PERMITIR y AUTORIZAR a los dirigentes políticos del Departamento de Caldas (Congresistas, Diputados, Concejales Ediles y Candidatos a las mismas dignidades) y a todo su equipo de trabajo, para que respalden en la urnas a los candidatos que más se ajusten a los postulados ideológicos del Partido de la U, en los municipios de Viterbo, Marulanda y Pensilvania debido a que esta colectividad no cuenta con candidatos propios en los mencionados municipios y con relación a los comicios territoriales que se realizaran el 27 de octubre de 2019.*
>
> *CUARTO: - En línea con lo antes decidido, EXONERAR y LIBERAR de toda responsabilidad constitucional, legal y estatutaria a los dirigentes políticos del Departamento de Caldas y a todo su equipo de trabajo, al elegir y apoyar políticamente al candidato que mejor interprete sus planteamientos ideológicos y de conciencia, sin que por ello se pueda hablar de doble militancia, a tono con la motivación de la presente determinación."-sft-*

§44. El partido conservador avaló a la señora Sandra Lucía Díaz Tejada para la alcaldía.[14] Y fue inscrita para dicho cargo por el partido conservador colombiano, como el señor Carlos Alberto Riveros López por el partido de la U, siendo finalmente

[13] Respuesta del partido de la U archivo 442RespuestaPartido delaU.pdf.
[14] 39RespuestaPartidoConservador. Fls. 1-2, expediente digital. Archivo 39

elegido para este cargo el señor Eduardo Andrés Grisales López de la Coalición Chinchiná Avanza, de conformidad con el Formulario E-26 ALC del 27 de octubre de 2019. [15]

§45. De acuerdo con los formularios E-6 CO y E-8 CO, los señores Oscar Gallego Castrillón y Jair Arenas fueron inscritos y aceptados como candidatos al concejo de Chinchiná -Caldas- por el Partido de la U para las elecciones del 27 de octubre de 2019[16].

§46. Según da cuenta el formulario E-26 CON del 27 de octubre de 2019[17], el señor Oscar Gallego Castrillón resultó electo concejal por el partido de la U en Chinchiná, durante el periodo 2020-2023.

§47. El 2 de enero de 2020 el señor Gallego Castrillón tomó juramento como concejal en sesión ordinaria del pleno municipal.

§48. El 28 de enero de 2020[18] el señor Gallego Castrillón presentó renuncia al cargo del concejal de Chinchiná. En la sesión ordinaria del concejo del 4 de febrero de 2020, según consta en la respectiva acta[19], se dispuso: (i) aceptar la renuncia; (ii) se declaró vacante el cargo; (iii) previo a la sesión se había consultado al registrado municipal sobre la persona que le sigue en turno en el partido de la U, quien informó que era el señor Jair Arenas; (iv) el señor Arenas asumió la curul y se le tomó juramento como concejal.

2.5. Marco jurídico de la doble militancia política como causal de anulación de la elección por voto popular

§49. La prohibición de doble militancia política fue establecida en el artículo 107 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

§50. La norma constitucional prevé como eventos de doble militancia, los siguientes: **i)** a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos partidos o movimientos políticos; y **ii)** a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos.

> ***ARTICULO 107.*** *Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.*
>
> *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.*
>
> (…)
>
> *Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.*

[15] Fls. 1-2, expediente digital Archivo 00. 08formularioE26
[16] Fls. 1-7, expediente digital archivo 00.pruebas registraduría
[17] Fl. 154, expediente digital archivo 02 demanda
[18] Fl. 28, expediente digital archivo 02 demanda
[19] Fls. 29, expediente digital. Archivo 02

§51. La Ley 1475 de 2011[20] no sólo reiteró las modalidades de doble militancia previstas en el artículo 107 de la Carta Política, sino que además incluyó otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. En efecto, en el artículo 2 de la citada ley se dispuso lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA.*** *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.*
>
> *Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.*
>
> *Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.*
>
> *El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.*

§52. En sentencia del 29 de septiembre de 2016[21], la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó las cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, de conformidad con un análisis armónico de las normas citadas:

> *i) <u>Los ciudadanos</u>: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político." (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011).*

[20] *"Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones"*.

[21] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 29 de septiembre de 2016. Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00375-01.

ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)

iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones". (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

v) Directivos de organizaciones políticas: "Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos" (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).

§53. El CPACA previó una consecuencia jurídica clara y expresa cuando se incurre en la prohibición de doble militancia, según quedó consagrado en el artículo 275 dentro de las causales de nulidad electoral:

> ***ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.*** *Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:*
>
> (…)
>
> *8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.*

2.6. Modalidad de doble militancia atribuida en el caso concreto

§54. La modalidad de doble militancia imputada por el demandante al concejal Jair Arenas es la descrita en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, según la cual, al aspirar a una corporación de elección popular como el concejo de Chinchiná, no podía apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el Partido de la U al cual se encontraba afiliado.

§55. En relación con los elementos configurativos de la prohibición referida y atendiendo el texto mismo de la norma, el Consejo de Estado ha identificado los que se citan a continuación:

> *i)* ***Un sujeto activo****, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o* ***aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular****.*
>
> *ii)* ***Una conducta prohibitiva*** *consistente en* ***apoyar*** *a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. En otras palabras, lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por la respectiva organización política.*
>
> *iii)* ***Un elemento temporal****, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que* ***la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral****, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.*

§56. Bajo los anteriores lineamientos, pasa esta Sala a determinar si en el caso concreto, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se encuentran acreditados los elementos que configuran doble militancia, según lo alegado en la demanda.

3. Acreditación de los elementos de la causal invocada para el caso concreto

3.1. Sujeto activo

§57. Está demostrado que el señor Jair Arenas aspiraba y resultó elegido como concejal de Chinchiná por el Partido de la U, tal como consta en el acto acusado y en el respectivo formulario de inscripción E-6, según se indicó en el acápite de hechos acreditados.

§58. Por lo anterior, estima la Sala que el demandado puede ser sujeto de la modalidad de doble militancia que se le atribuye, pues aspiraba a ser elegido como miembro de una corporación pública por el partido al cual pertenecía.

3.2. Límite temporal

§59. Para el caso concreto, la conducta constitutiva de doble militancia que se le endilga al señor Jair Arenas se predica en época de campaña electoral, esto es, entre el período comprendido entre la inscripción de la candidatura y el día de elecciones. Sin embargo, el cumplimiento de este requisito va ligado naturalmente a que se acredite que en efecto existieron las acciones que darían lugar a la nulidad del acto de elección.

3.3. Conducta prohibitiva

§60. Como se ha indicado en esta providencia, la modalidad de doble militancia imputada en el *sub examine* consiste en el supuesto apoyo que el señor Jair Arenas como

candidato al concejo avalado por el partido de la U dio en favor de la campaña de la señora Sandra Lucía Díaz Tejada avalada por el partido conservador para alcaldesa.

§61. Lo anterior, sería en desmedro de los intereses del candidato de su propia colectividad, Carlos Alberto Riveros López avalado por el partido de la U.

§62. A su vez, dicha Colegiatura Judicial, ha expresado en la jurisprudencia sobre las conductas que permiten acreditar hechos de doble militancia, al respecto expuso:

> *"(...) requiere de conductas proactivas y actividades cuyo desenvolvimiento reflejen en forma contundente el favorecimiento a ese tercero que es miembro de otra organización política distinta al del avalado"*[22]*. Ha precisado así mismo que "(...) la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial tantos elementos de juicio que permita superar toda duda razonable para que éste pueda colegir que en el caso en concreto se presentó la causal de nulidad endilgada (doble militancia) y de esa forma advertir que el candidato traicionó la voluntad de su electorado"*[23].-sft-

3.3.1. Pruebas que sustentarían la doble militancia

§63. Se presentaron imágenes de publicaciones en redes sociales, de fotografías, una declaración de testigo y el interrogatorio de parte al demandado

§64. Imagen de publicidad de un candidato al concejo de apellido Zambrano, que efectos del proceso no tiene incidencia[24].

§65. Publicaciones de un usuario "sandraluciadiaz". No se señala cuál es la red social. La demanda no atribuye que dichas publicaciones sean de la señora Sandra Lucía Díaz Tejada. No se indica quién tomó las fotografías, ni cuándo ni se describe el lugar. (expediente digital archivo 03 Pruebas registro fotográfico, folios 2, 3, 4, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 22):

[22] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 21 de noviembre de 2018. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00039-00.

[23] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 31 de enero de 2019. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00008-00.

[24] página 19 en el expediente digital archivo 03 Pruebas registro fotográfico

64 % 11:36
sandraluciadiaz ¡MUJERES!
Sabemos que tenemos gra... más
25 de septiembre · Ver traducción
sandraluciadiaz
Le gusta a yamiigaitan y 77 más
sandraluciadiaz Realmente satisfactorio sentir todo este apoyo!! Aquí los colores no son lo más importante, aquí lo importante es el impulso que tenemos todos de

65 % 11:29
Publicaciones
sandraluciadiaz
3/4
63 Me gusta
sandraluciadiaz Desde la Vereda el

64 % 11:38
3/3
69 Me gusta
sandraluciadiaz Con la concejal Marina López, del Partido de la U, apoyándonos, completamente identificada con este proyecto que tiene principios de igualdad,

63 % 11:39
Publicaciones
sandraluciadiaz
Chinchiná, Caldas
Le gusta a jsalazarp24 y 62 más
sandraluciadiaz Compartiendo con

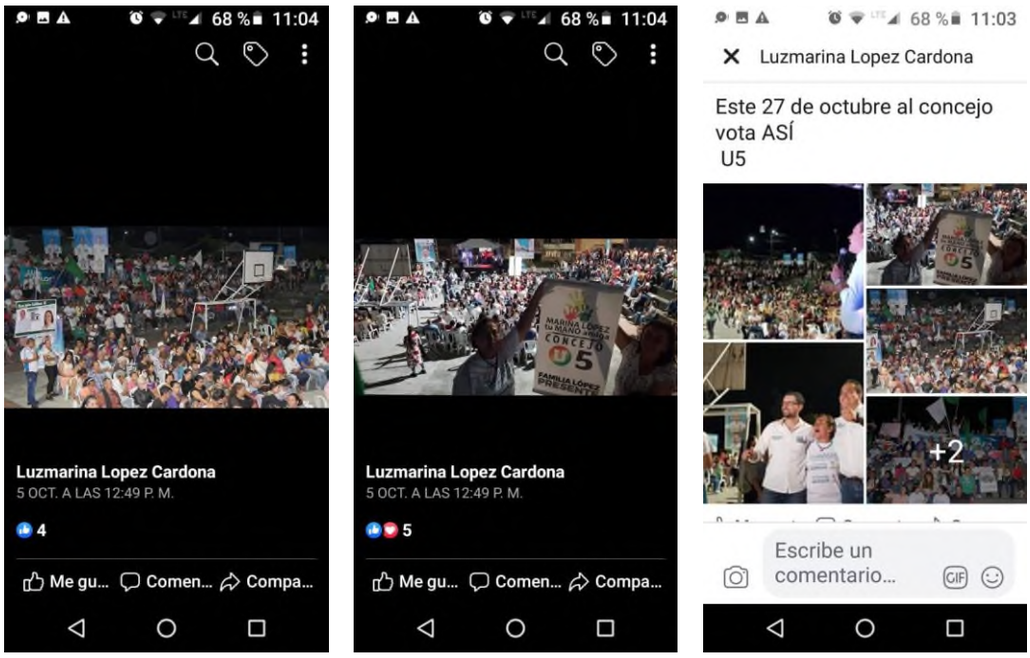
64 % 11:38
69 Me gusta
sandraluciadiaz Con la concejal Marina López, del Partido de la U, apoyándonos, completamente identificada con este proyecto que tiene principios de igualdad,

64 % 11:35
Publicaciones
sandraluciadiaz
Le gusta a yamiigaitan y 75 más
sandraluciadiaz Más imágenes de nuestra marcha por los derec... más
26 de septiembre · Ver traducción
sandraluciadiaz
1/7

63 % 11:40
Le gusta a jsalazarp24 y 62 más
sandraluciadiaz Compartiendo con el Concejal Jair Arenas en la Galería de nuestro municipio, donde siempre encontramos gente amable y cálida ❤️💛💚
#elprogresoesahora #chinchina
#chinchinaprogresa
#sandraluciaalcaldesa
14 de septiembre · Ver traducción

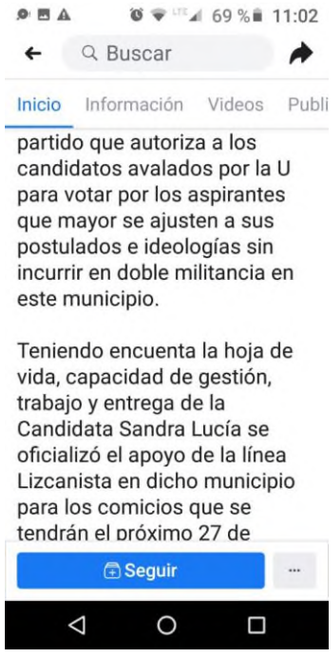
63 % 11:39
Publicaciones
sandraluciadiaz
3/7
Le gusta a jsalazarp24 y 74 más
sandraluciadiaz Cada día sumando esfuerzos para la construcció... más
15 de septiembre · Ver traducción
sandraluciadiaz

§66. Publicaciones de un usuario “Luzmarina Lopez Cardona”. No se señala cuál es la red social. No se indica quién tomó las fotografías, ni cuándo ni se describe el lugar (expediente digital archivo 03 Pruebas registro fotográfico, folios 10, 20 y 21):



§67. Publicaciones de un usuario “Juan Diego Zambrano”. No se señala cuál es la red social. No se indica quién tomó las fotografías, ni cuándo ni se describe el lugar (expediente digital archivo 03 Pruebas registro fotográfico, folio 6):

§68. Publicaciones de un usuario “Sede la U Caldas”. No se señala cuál es la red social. No se indica quién tomó las fotografías, ni cuándo ni se describe el lugar (expediente digital archivo 03 Pruebas registro fotográfico, folio 7 y 24):



§69. Publicaciones de un usuario “CNC Chinchiná”. No se señala cuál es la red social. No se indica quién tomó las fotografías, ni cuándo ni se describe el lugar (expediente digital archivo 03 Pruebas registro fotográfico, folio 18 y 23):

§70. Copias de fotos. No se indica quién tomó las fotografías, ni cuándo ni se describe el lugar (archivo 03 Pruebas registro fotográfico, folios 1, 5, 9, 11):

Mauricio Lizcano

§71. **<u>Testimonio del señor Juan Sebastián Gómez González</u>**, diputado de la Asamblea de Caldas (hora 03:00 pm a 03:59 pm) del audio contenido en el archivo número 36 del expediente digital):

§71.1. Indicó que actualmente funge como Diputado de la Asamblea Departamental de Caldas por el Partido de la U.

§71.2. Manifestó que conoce al señor Jair Arenas desde hace más de 10 años como un líder político reconocido en el Municipio de Chinchiná y actual concejal.

§71.3. Expresó que después de que se expidieron los avales en diferentes municipios y para el partido de la U, se designó como candidato a la Alcaldía al señor Carlos Riveros. Que posteriormente el partido de la U expidió la resolución número 090 de 2019, en la que dejó en libertad a sus miembros para apoyar a otros candidatos.

§71.4. En cuanto al contenido de dicha resolución 090, indicó que contrariamente a la misma, no conoció alguna diferencia ideológica, ni reunión del partido ni de sus directas, como tampoco en la Asamblea Departamental en la que se manifestara sobre alguna distención dentro del partido en Caldas, entre los objetivos, metas, y perspectiva política.

§71.5. Reveló que tiene conocimiento de la existencia de dicha resolución 090, por el señor Álvaro Echeverry, en cuanto a que unos parlamentarios de Caldas, entre ellos el señor Oscar Tulio Lizcano, actual representante a la Cámara, impulsaron la expedición de la resolución para que sus militantes, no solo en el Municipio de Chinchiná, sino en otros municipios pudieran apoyar a otros candidatos diferentes a los de la colectividad.

§71.6. Indicó que el señor Jair Arenas, apoyó a la candidata a la Alcaldía de nombre Sandra, ex Gerente del Hospital de Chinchiná, para las elecciones del año 2019, conforme a lo registrado en las redes sociales y por la intervención del concejal en audiencia pública de sesión ordinaria del Concejo del Municipio de Chinchiná, la cual quedó registrada en acta.

§71.7. Expresó que conoció de dicho apoyo por eventos en que se encuentran el señor Jair y la señora Sandra acompañados, conforme a lo identificado en redes sociales. Respecto a la publicidad política, expresó que vio pendones donde el señor Jair aparecía en compañía de la candidata, en el Municipio de Chinchiná, en un barrio aledaño al parque principal, para la primera quincena del mes de octubre.

§71.8. Afirmó que observó imágenes del señor Jair Arenas con la señora Sandra, en la página del Facebook de la campaña a la Alcaldía de la señora Sandra, en publicaciones del mes de octubre del año inmediatamente anterior.

§71.9. Manifestó que no demandó la resolución expedida por la directiva del Partido ante a instancia correspondiente y solo se manifestó su inconformidad frente a la misma de manera verbal ante el Secretario General del Partido.

§71.10. Afirmó que existen discrepancias entre vertientes del partido de la U de carácter político del Municipio de Chinchiná.

§71.11. Informó que le consta que durante la campaña hubo publicaciones en las redes sociales de la candidata Sandra Lucía Díaz Tejada, en las que el demandado aparecía en compañía de otros miembros del Partido de la U manifestando su apoyo a ella.

§71.12. Dijo en cuanto al caso del señor Jair, respecto a la libertad que se le brindó por la resolución 090 del partido de la U para apoyar candidato a la Alcaldía, ocurrió para otros candidatos al Concejo en el Municipio de Chinchiná.

§71.13. El Despacho ilustró sobre el siguiente medio fotográfico, visible a folio 2 del expediente digital archivo 03, que es la imagen de la Concejal Marina López, en apoyo a la campaña de la señora Sandra Lucía. En la misma no aparece la señora Sandra ni el señor Jair.

§71.14. Respecto a la siguiente fotografía, visible a folio 3 del expediente digital archivo 03, reconoció que el concejal Jair Arenas, sentado e imagen de la señora Sandra en el afiche. Indicó que la fecha es del 15 de septiembre del año

inmediatamente anterior, porque la señora Sandra no había sido candidata con anterioridad a la Alcaldía. Y, explicó no tener certeza del lugar donde se tomó la foto.

§71.15. En cuanto a la siguiente publicación visible a folio 6 del expediente digital archivo 03, dijo que conoce al señor Juan Diego Zambrano, se desempeña como ingeniero ambiental del Municipio de Chinchiná, candidato al concejo por el Partido de la U en las elecciones anteriores. En la foto aparecen la concejal Marina, la señora Sandra Lucía, el doctor Chaparro excandidato a la Asamblea, el congresista Oscar Tulio Lizcano, Juan Diego Zambrano a la derecha, otro concejal de Chinchiná y el doctor Jair. En la fecha del 10 de agosto que aparece allí, señaló que es del año anterior. Manifestó que la red social Sede la U Caldas, es de la línea política del señor Lizcano. Y explicó que para dicha fecha los candidatos a la Alcaldía ya estaban inscritos ante la Registraduría.

§71.16. En cuanto a la imagen visible a folio 12 del del expediente digital archivo 03, explicó que aparecen en la parte inferior la señora Sandra y el señor Jair, que conoció la publicación, y la aptitud allí plasmada es típica de campaña donde se presentan a las personas. Desconoce quien tomó la foto y los lugares.

§71.17. Finalmente explicó que no tiene certeza sobre los sitios, en qué fecha fueron captadas las fotografías e imágenes. Tampoco, si en los textos que hay impresos en las fotografías donde aparece el señor Jair Arenas, haya hecho manifestación expresa y concreta de apoyo a la señora Sandra Lucía.

§72. **Interrogatorio de parte** del señor Jair Arenas (inicia hora 05:34 pm., hasta las 06:10 pm.) del audio contenido en el archivo número 36 del expediente digital):

§72.1. Afirmó que fue electo como Concejal del Municipio de Chinchiná por el partido de la U en el año 2019, y lleva como concejal de dicho municipio por más de 50 años y militando en el partido de la U aproximadamente 20 años.

§72.2. Señaló que no ostentaba cargo directivo alguno dentro del Partido de la U en Chinchiná

§72.3. Indicó no acordase haber hecho campaña por la candidata Sandra Lucía Díaz Tejada a la Alcaldía de Chinchiná.

§72.4. Expreso que no recuerda haber realizado objeción de conciencia frente al partido de la U, para no apoyar al candidato oficial señor Carlos Alberto Riveros.

§72.5. Indicó que sí tiene conocimiento de la Resolución número 090 del 30 de julio de 2019, expedida por el partido de la U y que se llevó al directorio.

§72.6. Afirmó que tiene conocimiento sobre la candidatura de la señora Sandra Lucía Díaz, en el partido Conservador, quien estuvo tratando de conseguir avales, y se lo dio dicho partido cerca de las inscripciones.

§72.7. En relación con las fotografías expuestas al accionado obrantes en el expediente digital archivo 03, a folios 1-25, como se ilustra a continuación señaló:

§72.7.1. En la siguiente publicación se encontraba en reunión política de su movimiento con la comunidad, y se ven unas fotos en la parte superior, explica que esto se debe, a que todas las personas ponen afiches en diferentes lugares.

§72.7.2. Sobre la siguiente fotografía expresó que no reconocía a nadie.

§72.7.3. Respecto a la siguiente fotografía, reconoció a la señora Sandra Lucía Díaz Tejada y expresó que no había autorizado para que se le tomara la fotografía.

§72.7.4. En cuanto a la siguiente fotografía, precisó que estaba en una conversación con la señora Sandra y precisó que fue foto de amistad y no política.

§72.8. Finalmente, el demandado manifestó que no apoyó a ninguno de los candidatos de la Alcaldía de Chinchiná con su voto, al considerar que tenía un vínculo de amistad con los aspirantes.

3.3.2. Análisis probatorio de las pruebas recaudadas

§73. Al valorar los anteriores elementos probatorios, esta Sala de Decisión considera que no se encuentra demostrada la doble militancia alegada en la demanda, por las razones que se indican a continuación.

§74. La parte actora versa sus afirmaciones en los actos de apoyo que el señor Jair Arenas, en calidad de candidato al concejo de Chinchiná, avalado por el partido de la U, brindó a la señora Sandra Lucía Díaz Tejada avalada por el Partido Conservador Colombiano, candidata a la Alcaldía de dicho municipio, basados en acompañamiento a la candidata a eventos políticos y públicos. Donde se utilizó imágenes en afiches y pancartas para la publicidad política.

§75. De las pruebas allegadas se evidencia material fotográfico e imágenes sustraídas de perfiles de redes sociales, sin identificarse cuáles rede sociales, sin poderse precisar la autoría. Donde se identifica publicidad de candidatos al Concejo por el partido de la U, a la Gobernación de Caldas y a la Asamblea.

§76. Se evidenció, conforme a lo señalado por el declarante se colige que las imágenes refieren a la campaña política de la candidata Sandra Lucía Díaz, por la alcaldía del Municipio de Chinchiná, Caldas, donde se evidencia departiendo en actividades políticas con la comunidad. También se evidencia la realización de campaña política por otros candidatos del partido de la U.

§77. En igual sentido, se observa imágenes del señor Jair Arenas en compañía con la señora Sandra Lucía Díaz, al igual que otros candidatos de partidos políticos entre ellos pertenecientes al partido de la U.

§78. Por su parte, el señor Jair Arenas respecto del material fotográfico explicó que conoció a la señora Sandra Lucía, cuando solicitó el aval político el cual fue concedido por el partido conservador, y las fotografías en las que aparece con la candidata del

partido conservador justificó que eran conversaciones de amistad, más no de política. Y reiteró que no apoyó a ningún de los candidatos a la Alcaldía del Municipio de Chinchiná por tener vínculos de amistad con los aspirantes.

§79. De otro lado, el señor Juan Sebastián Gómez, diputado de la Asamblea de Caldas, sobre el apoyo brindado por el señor Jair Arenas a la candidata Sandra Lucía, expresó que el mismo se evidenció en las publicaciones de redes sociales, donde constan las actividades políticas y eventos públicos, típicos de campaña, en las que participó el candidato al concejo en compañía con la candidata a la alcaldía por el partido Conservador. Adicionalmente, explicó que no tenía certeza sobre los sitios, y fechas donde fueron tomadas las fotografías y si el concejal de manera concreta expresó su apoyo a la candidata.

§80. En este sentido, se colige que el material probatorio allegado al plenario no es suficiente para acreditar los supuestos actos de apoyo y actividades políticas que haya gestionado el concejal Jair Arenas militante del Partido de la U, a la candidata Sandra Lucía a la alcaldía por el Partido Conservar, ya que solo con las imágenes y fotografías no permiten por sí solas constatar los actos referidos por el demandante que acrediten, el respaldo o acompañamiento a la candidata. Toda vez, que no se tiene certeza de la temporalidad y lugar de donde fueron tomadas, ni cuáles las redes sociales donde aparecen, ni los autores de las cuentas que aparecen en las redes sociales, ni el año al que pertenecen las publicaciones. Esto, porque se desconocen los metadatos de las publicaciones que permitan dar certeza de su origen.

§81. Respecto a los hechos notorios y las redes sociales, si bien es notoria la existencia de las redes sociales, la sola mención de un hecho que aparezca en las no lo hace notorio:

> *"La revolución que ha supuesto el uso de internet entre la población ha motivado la creación de redes sociales, que pueden ser generales como facebook o twiter, o profesionales como linkedin o xing, entre otras. La cuestión que se plantea es si el contenido que existe en las mismas es un hecho notorio.*
>
> *De antemano debemos plantearnos si el hecho se convierte en notorio por la circunstancia de que se incluya en una red social. La respuesta debe ser negativa ya que, si concebimos como hecho notorio aquello que es asumido como cierto por la sociedad en un momento determinado, la sola circunstancia de que se incluya en el contenido de una red social no determina este carácter.*
>
> *Además, debe distinguirse entre la existencia de una red social y el contenido de la misma. Respecto de la existencia podemos considerar como hecho notorio ya que es de general conocimiento por la sociedad y se puede acceder a las mismas fácilmente. Sin embargo, el acceso al contenido de cada uno de los usuarios dependerá de cómo se hayan configurado los perfiles de acceso a los mismos. Aunque tuviera carácter público, ello no determina por sí solo que tenga carácter de hecho notorio ya que no es asumido como cierto por la sociedad.*
>
> *Una cuestión distinta es que la divulgación a través de la red social puede contribuir a que un hecho se convierta en notorio. Actualmente estamos viviendo una revolución en el acceso al contenido de la información lo que contribuye a que la información acerca de los hechos se divulgue con más rapidez. (…)*
>
> *(…) Otra cuestión distinta es si el contenido de una página web debe ser considerado como un hecho notorio. De forma similar a la distinción que realizaba en el apartado anterior hay que distinguir entre la existencia de las mismas y su contenido.*

> *Actualmente es un hecho notorio la existencia de internet y de las páginas web, sobre todo aquellas que son más populares como el buscador google o la página de Microsoft msn.es. También se puede considerar un hecho notorio que las principales empresas y administraciones tienen un nombre de dominio que suele coincidir con su nombre comercial, marca o denominación pública.*
>
> *Pero la afirmación realizada no convierte en notorio el contenido de dichas páginas web, sobre todo si se tiene en cuenta que muchas de ellas se actualizan con bastante periodicidad. Además, el contenido o distribución de la página web puede ser notorio para el grupo de personas que acceden con regularidad a las mismas, pero no para toda la sociedad. Así por ejemplo para los miembros de las comunidades universitarias es notorio que las webs de las distintas universidades permiten el acceso a un campus virtual, pero ello no significa que este hecho sea conocido por toda la sociedad.*
>
> *Por ello podemos concluir que es notoria la existencia de las mismas, pero no su contenido. Una cuestión distinta es que a través de la divulgación que se realiza a través de las páginas web el hecho se pueda convertir en notorio. (Pérez Daudi, 2011, págs. 455-461)*[25]

§82. Por esto, el simple registro de las reuniones de carácter político, de personas que asisten como simpatizantes de la campaña de la señora Sandra Lucía y de ciudadanos con afiches pertenecientes a otros partidos políticos no son demostrativas de la posible ayuda brindada por el señor Jair, pues no existe certeza que éste haya autorizado su colocación en diversos lugares, que permitan inferir su colaboración a dicha campaña.

§83. En otro aspecto, cabe precisar que la expedición de la Resolución 090 del 30 de julio de 2019, expedida por el Partido de la U, que permite apoyar a otros candidatos de diferente colectividad, la cual fue refutada por la parte actora por presunta ilegalidad de dicho acto administrativo, misma que no ha sido demandada, ni el presente medio de control versa sobre su legalidad.

§84. En conclusión, conforme a las reseñas normativas y jurisprudenciales esbozadas en precedencia, se colige de las pruebas recaudadas, no reflejan de manera contundente el favorecimiento de otra organización política, que permitir evidenciar elementos de juicios que permitan colegir la presencia de la causal invocada por la parte actora.

§85. Es por ello, que sobre el particular, ninguna de las pruebas permitan evidenciar que el señor Jair Arenas incurrió en doble militancia para las elecciones del año 2019, dado que no se acreditó el supuesto apoyo a la candidata señora Sandra Lucía a la Alcaldía de Chinchiná por el Partido Conservador Colombiano,

§86. En atención a lo expuesto se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

4. Costas

[25] https://elibro-net.ezproxy.ucaldas.edu.co/es/ereader/ucaldas/52352?prev=as

§87. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

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

Sentencia

Primero. NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió el señor Alexander Vargas Castaño contra la elección del señor **Jaír Arenas** como concejal del Municipio de Chinchiná.

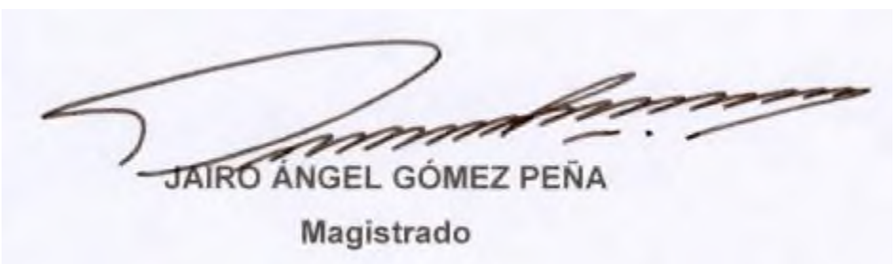
Segundo. SIN COSTAS, por expresa disposición legal.

Tercero. ADVIÉRTESE a los sujetos procesales que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI*

Los Magistrados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**.** **186**

FECHA: 18/12/2020

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO

El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

República de Colombia

Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de primera instancia

Radicación	**17-001-23-33-000-2020-00311-00**
Clase:	**Tutela Primera Instancia**
Accionante:	**NUEVA EPS- Erika Johanna Arroyave Naranjo**
Accionado:	**Juzgado Segundo Administrativo del Circuito**
Acto Judicial:	**Sentencia 187**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La NUEVA EPS solicitó que el Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales responda la solicitud de inejecución de una sanción por desacato de una sentencia de tutela. Durante el trámite de esta acción el juzgado dio respuesta a la solicitud ordenando la inaplicación de la sanción por cumplimiento de la tutela. En esta instancia declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

La tutela que solicita que el juzgado responda unas solicitudes

La NUEVA EPS instauró demanda de tutela para la protección de los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, se ordene al Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales resuelva las solicitudes que la EPS realizó para que se inaplique la sanción de desacato, los cuales consideró vulnerados por la falta de respuesta del Juzgado a las peticiones del 02 de junio y 08 de julio de 2020, para la inaplicación de la sanción impuesta en el incidente de desacato de la tutela 2020-00038.

En subsidio, se ordenen las medidas para restablecer el derecho fundamental de petición y la cancelación de los oficios que fueron dirigidos a la jurisdicción coactiva y las organizaciones de control por el desacato de la tutela 2020-00038.

En los hechos la demandante refirió que el 15 de mayo de 2020 el juzgado demandado dentro del incidente de desacato de la sentencia en la tutela 2020-00038 sancionó con multa a la gerente regional eje cafetero y a la gerente zonal caldas de la EPS.

Dicha sanción fue confirmada en consulta ante el superior jerárquico.

La demandante señaló que el 02 de junio de 2020 informó al juzgado el cumplimiento de la sentencia y solicitó la inejecución de la sanción.

El 08 de julio de 2020 la EPS solicitó al juzgado la respuesta a la solicitud de inejecución de la sanción.

A la fecha el juzgado no ha dado respuesta.

El juzgado contestó que dio contestación a las solicitudes y solicitó se declare el hecho superado

El Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales contestó que el 10 de diciembre de 2020 expidió el auto de inaplicación de la sanción impuesta en el incidente de desacato en la tutela 2020-00038.

Adicionó que el motivo fue que el auto de confirmó la sanción en consulta no se había notificado al juzgado.

Solicitó declarar el hecho superado en el presente asunto.

Problemas jurídicos

¿En este caso se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado?

¿El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales vulneró los derechos de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la NUEVA EPS?

Consideraciones

Los derechos fundamentales son amparados de su vulneración o amenaza por cualquier autoridad, en forma inmediata, breve y sumaria por la acción de tutela, cuando no se disponga otro medio de defensa judicial, excepto cuando exista un perjuicio irremediable. La protección consiste en una orden de actuación o abstención.

Frente al derecho de Petición, reconocido por la Humanidad[1], fue instituido por el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental como "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*"

El artículo 29 de la Carta Política prevé que "…*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas* ..."

"La Corte Constitucional ha establecido que todas las personas tienen derecho a presentar peticiones ante los jueces de la República y que éstas sean resueltas, siempre y cuando el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que un funcionario judicial adelanta[10]. En concordancia con esto, resulta necesario hacer una distinción entre los actos de carácter estrictamente judicial y los actos administrativos que pueden tener a cargo los jueces, puesto que respecto de los actos administrativos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, mientras que, respecto de los actos de carácter judicial, se estima que estos se encuentran gobernados por la normatividad correspondiente a la Litis[11].

[1]http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

En este orden de ideas, no es dado a las personas afirmar que los jueces vulneran el derecho de petición cuando presentan una solicitud orientada a obtener la definición de aspectos del proceso. En tales casos, se puede invocar el derecho al debido proceso, y demostrar que el operador judicial se ha salido de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico al respecto, desconociendo las reglas correspondientes al trámite de un determinado proceso judicial." (Sentencia T-172/16)

Respecto a la carencia actual de objeto

La misma ocurre cuando frente a una petición de amparo de derechos fundamentales y antes de la sentencia, la situación vulneradora del derecho fundamental desaparece y por tanto la orden del juez no tendría efecto alguno o caería en el vacío. Esto ocurre en tres escenarios: cuando tiene lugar un daño consumado[2], cuando existe un hecho superado, o cuando ocurre un hecho sobreviniente[3].

El segundo supuesto, relevante para el presente caso, es el *hecho superado.* Este se da cuando "*cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración desaparecen o se solucionan"*[4]

En este caso, ante la eliminación o superación de la situación fáctica que generó la vulneración, una orden por parte del juez constitucional resultaría inocua.

Respecto al tema, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 200 de 2013 sostuvo lo siguiente:

> *"…El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos:* ***el hecho superado o*** *el daño consumado. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda (…). En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutiva de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a*

[2] La Sentencia T-021 de 2017 con expresó de la siguiente manera el daño consumado: "En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha admitido que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan sólo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho."

[3] La Sentencia T-101 de 2017, citando así mismo las consideraciones de la Sentencia T-481 de 2016 expone que el hecho sobreviniente ocurre "… cuando la protección solicitada por el accionante ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis"

[4] En la sentencia T-321 de 2016 un ciudadano de la tercera edad acudió a la acción de tutela cuando se le vio negada la pensión de vejez, aun cuando aparentemente si poseía las semanas necesarias para obtener la mesada pensional y estas no habían sido debidamente consignadas en su historia laboral. Durante el trámite de la revisión por parte de la Corte, se allegó escrito emitido por Colpensiones donde se demuestra que la pensión fue reconocida. La Corte declaro la existencia de un hecho superado, no obstante encontró que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del peticionario cuando negó una pensión de vejez sin tener en cuenta que era culpa del empleador por no pagar a debido tiempo los aportes.

las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991…"[5] **.**

Solución al caso concreto

Encuentra la Sala que la demandante pretende se ordene al juzgado accionado resolver las solicitudes de información con relación a la inaplicación de la sanción proferida dentro del proceso constitucional bajo radicado número 2020-00038-00.

El Juzgado Segundo Administrativo del circuito mediante correo electrónico remitió el **auto del 10 de diciembre de 2020** por medio del cual decidió "inaplicar la sanción impuesta a las representantes de la Nueva Eps en trámite a desacato de acción de tutela con radicado 2020-0038".

El juzgado resolvió:

"Primero: Declarar el cumplimiento de la sentencia de tutela de segunda instancia del Tribunal Administrativo De Caldas proferida el día dos (2) de abril de dos mil veinte (2020), dentro del trámite constitucional iniciado por la Defensoría Del Pueblo Regional Caldas en favor de José Rodrigo Cardona Aguirre y María Elena Ospina Arias en contra de la Nueva Eps S.A.

Segundo: Acceder a la solicitud de Cesación De Los Efectos De La Sanción Impuesta, dentro del trámite constitucional iniciado por la Defensoría Del Pueblo Regional Caldas en favor de José Rodrigo Cardona Aguirre y María Elena Ospina Arias en contra de la Nueva Eps.

Tercero: Comuníquese lo aquí decidido la Directora Regional Caldas Nueva Eps, la doctora Martha Irene Ojeda Sabogal y a la doctora María Lorena Serna Montoya quien actúa como Gerente Regional Eje Cafetero De La Nueva Eps."

Teniendo en cuenta que se ha cumplido con el suministro de la información solicitada por la accionante con la expedición del mencionado auto según el cual se accedió a la solicitud, se dio entonces cumplimiento con el ejercicio de los derechos de debido proceso y acceso a la administración de justicia, y se agota entonces el objetivo de la acción constitucional.

Las anteriores inferencias son suficientes para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: Declarar la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Conforme al artículo del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, prevéngase a la autoridad que no se vuelva a incurrir en la conducta que dio origen a la tutela.

[5]Sentencia T- 200 de 2013http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-200-13.htm

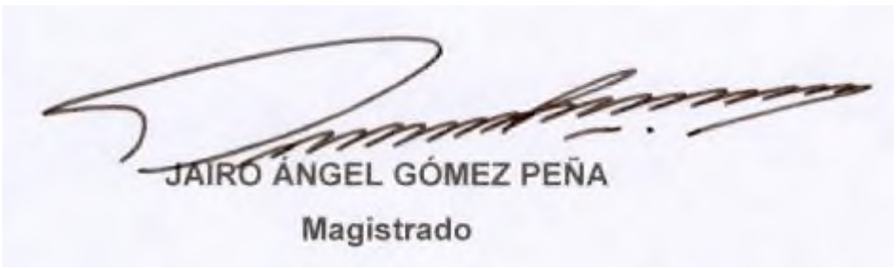
Tercero: Remítase este expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión en los términos del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Notifíquese conforme lo disponen los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

Quinto: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados



El acto judicial corresponde al aprobado en sala
Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

17-001-23-33-000-2017-00888-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 415

Teniendo en cuenta que el **FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN** no ha atendido los requerimientos del Tribunal, para que se sirva certificar si la señora MARÍA DEYANIRA VALENCIA DE CASTRO identificada con C.C. Nº 29'383.208 de Cartago (Valle del Cauca), es beneficiaria de algún tipo de pensión, o si ha realizado aportes al sistema pensional en ese fondo privado de pensiones, **REQUIÉRESE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, interesada en la prueba,** para que en el término de cinco (5) días, se sirva manifestar si insiste en la aportación de dicho documento, so pena de entenderse desistida la solicitud a este respecto.

Cualquier documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

DEW. Considero que la decisión de esta excepción es de ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO No.	**17001-23-33-000-2017-00383-00**
CLASE	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**JUAN CARLOS MONTOYA MEDINA**
ACCIONADO	**MUNICIPIO DE SUPÍA - CALDAS**

Procede el Despacho conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP, a resolver la excepción previa de "FALTA DE COMPETENCIA – NO AGOTAMIENTO DE RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA".

ANTECEDENTES

El señor Juan Carlos Montoya Medina presentó demanda con la finalidad de que declare la nulidad del oficio proferido por el Municipio de Supía – Caldas por medio del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones dejadas de cancelar a favor del actor.

Al contestar la demanda el municipio de Supía - Caldas propuso como excepción previa "FALTA DE COMPETENCIA – NO AGOTAMIENTO DE RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA", sustentado la misma en el hecho de que el actor no interpuso recurso alguno contra el oficio demandado, por lo que no podía acudir a la jurisdicción contenciosa.

Debe advertirse que la entidad accionada no solicitó la práctica de ninguna prueba para demostrar la excepción.

De las excepciones propuestas se corrió traslado según documentos que reposan a folio 90 y 127 del expediente, y dentro del término legal no se allegó pronunciamiento respecto de la excepción previa por la parte actora.

CONSIDERACIONES

El artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 dispuso:

> *Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.*

Por lo anterior, y según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como la parte demandada no pidió la práctica de alguna prueba para probar la excepción, es procedente resolver la misma antes de reprogramar la audiencia inicial.

Manifiesta la parte demandada que la parte actora no agotó todos los requisitos respecto del oficio mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento de una relación laboral y consecuente pago de las prestaciones dejadas de cancelar.

Respecto de los requisitos previos para demandar el artículo 161 del CPACA establece:

> **ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

> 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.
>
> En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.
> Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.
>
> **2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.**
> **Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.**
>
> 3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8o de la Ley 393 de 1997.
>
> 4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código
> .
> 5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago. (negrilla y subraya fuera del texto)

Ahora bien, respecto de los recursos obligatorios el artículo 76 del CPACA establece:

> **ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.
>
> Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.
> El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.
>
> **Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios. (**negrillas y subrayas fuera del texto)

Conforme a lo anterior, solo es obligatorio interponer el recurso de apelación como requisito previo para demandar.

Ahora bien, en el Oficio del 15 de diciembre de 2016 proferido por el Alcalde del municipio de Supía en el inciso 2 de la decisión se indica con claridad "*Finalmente, se indica a la reclamante que en contra del presente acto podrá interponer recurso de reposición dentro d ellos diez (10) días siguientes a la notificación del presente acto directamente ante este despacho".*

Conforme a lo anterior resulta evidente para este Despacho que al ser solo procedente el recurso de reposición contra el acto administrativo cuya nulidad se depreca, conforme a la regulación normativa citada en líneas anteriores, que no era obligatorio para el actor agotar el recurso de reposición pues al no ser obligatorio podía válidamente acudir a la jurisdicción contenciosa sin agotar dicho recurso.

Así las cosas, y sin necesidad de mayores elucubraciones, considera el Despacho que no hay lugar a declarar probada la excepción de "FALTA DE COMPETENCIA – NO AGOTAMIENTO DE RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA", propuesta por el municipio de Supía – Caldas.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

R E S U E L V E:

1. DECLARAR NO PROBADA la excepción de FALTA DE COMPETENCIA – NO AGOTAMIENTO DE RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA", propuesta por el municipio de Supía – Caldas dentro del proceso de la referencia.

2. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 del 18 de diciembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 125 del 15 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	**17001-23-33-000-2020-00299-00**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**INÉS ELVIRA JARAMILLO HOYOS**
DEMANDADO	**NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

ANTECEDENTES

La accionante, señora Inés Elvira Jaramillo Hoyos, quien se desempeña actualmente como Juez de la República, demanda la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR 20-106 del 27 de febrero de 2020, de la Resolución nro. DESAJMAR 20-212 del 19 de marzo de 2020 y del acto administrativo ficto originado con la interposición del recurso de apelación, los cuales resolvieron de manera negativa una petición relacionada con reconocer, reintegrar y cancelar la diferencia entre lo que se pagó y lo que realmente se debido pagar por concepto de salario y prestaciones sociales al tener en cuenta en la base de liquidación la remuneración mensual de cada año y los factores salariales y prestacionales correspondientes sin deducir o descontar de esa remuneración el 30% por concepto de prima especial; instando además a seguir pagando estas sumas de dinero con el 100% del salario y demás partidas computables, es decir, sin descontar el 30% por concepto de prima especial.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas.

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

El Código General del Proceso determina en el numeral 1° del referido artículo 141 lo

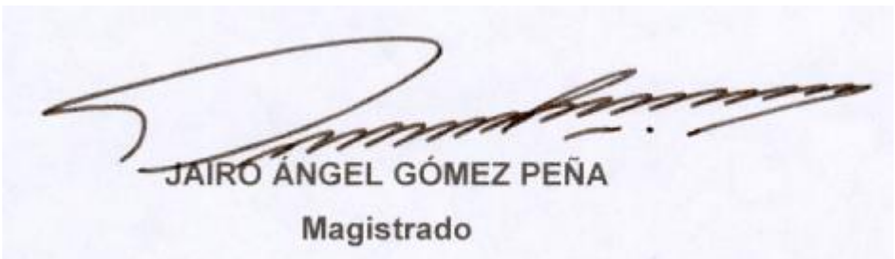
siguiente:

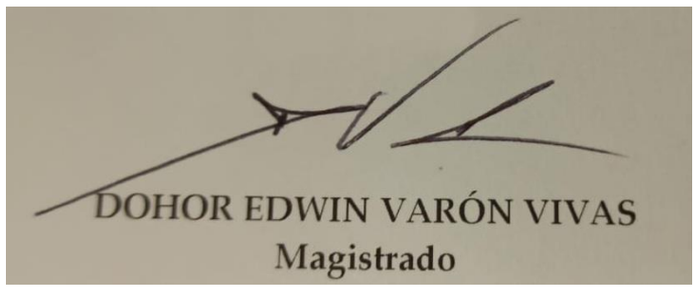
> *Son causales de recusación las siguientes:*
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (...).*

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados y por tanto nos asistiría interés en la medida en que se acceda a las pretensiones de la demandante. Además, teniendo en cuenta que por mandato de la Ley 332 de 1996, la prima de servicios de la Ley 4ª de 1992 hace parte del ingreso base para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación; circunstancias que se ajustan al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

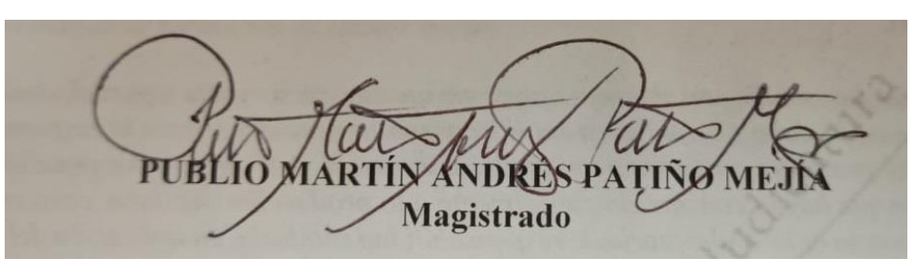
CÚMPLASE




DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2020-00299-00 nulidad y restablecimiento del derecho

17-001-33-33-002-2014-00487-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 410

Encontrándose a despacho el proceso de **CONTROVERSIA CONTRACTUAL** promovido por el señor **NELSON CANO LÓPEZ** contra la **E.S.E. HOSPITAL SANTA SOFÍA**, advierte esta Sala Unitaria que en anterior oportunidad el Tribunal resolvió recurso de alzada contra el auto que resolvió las excepciones previas, providencia que tuvo como ponente al Dr. Augusto Ramón Chávez Marín.

Para determinar la competencia que le asiste al suscrito para conocer el asunto, resulta pertinente acudir a los contenidos del artículo 8º del Acuerdo PSAA06-3501 de 2006 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se reglamenta el reparto de los asuntos de conocimiento de los Juzgados Administrativos", que establece:

"**8.5. POR ADJUDICACIÓN:** Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las demás ocasiones en que deba volver al superior funcional, el negocio corresponderá quien (sic) se le repartió inicialmente. En tales eventos la dependencia encargada del reparto tendrá a su cargo el envío del expediente al funcionario competente y tomará la información correspondiente para hacer las compensaciones del caso (…)".

Teniendo en cuenta lo anterior, por la Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente a la Oficina Judicial, para que efectúe el reparto correctamente, conforme la regla transcrita.

CÚMPLASE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-003-2015-00429-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 405

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante /fls. 248 a 250, C.1A/, contra la sentencia proferida por el señor Juez 3° Administrativo de Manizales dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** contra los **HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR MANUEL VÍCTOR OCHOA RESPTREPO.**

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el inferior, y no se vislumbra causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA[1], ha de admitirse el recurso en segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales,

[1] Ley 1437 de 2011.

dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** contra el señor **MANUEL VÍCTOR OCHOA RESPTREPO.**

NOTIFÍQUESE personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr inmediatamente para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus ALEGATOS DE CONCLUSIÓN; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-
-Liliana Eugenia García Maya-

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de Conjueces a emitir decisión al respecto de la aprobación o inprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron la demandante **LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,** con ponencia de la Conjuez **Dra. LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO y Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA,** en desarrollo de la diligencia de conciliación regulada por el artículo 192 inciso 3° del CPACA y celebrada el 1 de diciembre de 2020.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 24 de febrero de 2016 (fl. 1), declaración de impedimento de la Sala Plena de este Tribunal el 14 de abril de 2016, auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 16 de junio de 2016 y sorteo de Conjueces el 10 de mayo de 2017 (fls. 91-105), admisión de la demanda el 31 de julio de 2017 y notificación electrónica de la demanda el 14 de agosto de 2017 (fl. 106-115), impedimento del Procurador 28 Judicial Administrativo de Manizales y auto que lo acepta de 5 de septiembre de 2017 (fl. 117-122), traslado de excepciones nº 075 de 24 de noviembre de 2017 (fl. 150-151), auto fija fecha para celebrar audiencia inicial de 13 de marzo de 2018 (fl. 165-169), acta de audiencia inicial celebrada el 20 de marzo de 2018 (fl. 170-177), oficio nº 728 de 21 de marzo de 2018 (fl. 178), traslado de una prueba por medio del artículo 110 del C.G.P., nº 052 de 19 de septiembre de 2018 (fl. 179-180), auto corre traslado para alegar de conclusión de 11 de octubre de 2018 (fl. 181-183), constancia secretarial pasa el proceso a Despacho para proferir sentencia de 22 de octubre de 2018 (fl. 192), sentencia n° 041 de 30 de julio de 2019 (fl. 192-207), recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia (fl. 210-212), constancia de suspensión de los términos por cuenta

de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020*, acta de audiencia de conciliación (artículo 192 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011) de 1 de diciembre de 2020-virtual.

2. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Poder especial de la demandante Luz Marina Lopez González para el abogado Fernando Mejía Gómez (fl. 1-3), escrito de la demanda (fl. 4-22), pruebas allegadas con la demanda (fl. 23-89), respuesta de la demanda (fl. 123-126), poder por el Director Ejecutivo de Administración Judicial al abogado Julian Augusto González Jaramillo (fl. 127-128), actuación administrativa (fl. 129-149), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 152-161), sustitución de poder del abogado titular para el abogado Jorge Alberto Mejía Jiménez (fl. 170-171), acta de no conciliación (fl. 172), escrito de alegatos de la parte demandante (fl. 184-189) y escrito de alegaciones finales de la parte demandada (fl. 190-191).

3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

3.1. Demandante.

3.1.1. En la demanda:

Derecho de petición y anexos (fl. 23-30), resolución DESAJMZR14-1128 de 5 de noviembre de 2014 “por medio de la cual se contesta un derecho de petición” y su constancia de notificación (fl. 31 y vto), recurso de apelación (fl. 32-39), resolución DESAJMZR14-1279 de 9 de diciembre de 2014 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 40 y vto), resolución nº 4173 de 7 de julio de 2015 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 41-51), constancia nº 1385 laboral de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante de 30 de octubre de 2014 (fl. 52-66), solicitud de audiencia de conciliación prejudicial (fl. 69-88), resolución nº 1563 de 28 de noviembre de 2015 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación” (fl. 89 y vto).

3.2. Demandada.

- Actuación administrativa (fl. 129-149).

4. ASUNTO

Procede la Sala de Conjueces, conformada por la Conjuez **Dra. LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO y Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**, a estudiar el acuerdo de conciliación, derivado de la propuesta realizada por la parte demandada **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** y aceptada por la parte demandante **Dra. LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** en la pasada audiencia de conciliación regulada por el artículo 192 Inciso 4° del CPACA, celebrada el pasado 1 de diciembre de 2020, a través de la plataforma virtual TEAMS.

5. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la pasada diligencia inicial, celebrada el 20 de marzo de 2018, así;

- **Inaplicar** los preceptos jurídicos que se mencionan a continuación: Artículos 6 y 7 del decreto 658 de 2008, 4 del decreto 722 de 2009, 8 del decreto 1388 de 2010, 8 del decreto 1039 de 2011, 8 del decreto 0874 de 2012, 8 del decreto 1024 de 2013 y 8 del decreto 194 de 2014.

- **Declarar** la nulidad de la Resolución DESAJMZR14-1128 de 05 de noviembre de 2014.

- **Declarar** la nulidad de la Resolución nº DESAJMZR-14-1279 de 09 de diciembre de 2014.

- **Declarar** la nulidad de la Resolución nº 4173 de 07 de julio de 2015.

- **Condenar** a la demandada a reintegrar y pagar a la demandante las sumas dejadas de pagar por concepto de la prima especial de servicios, que ha venido siendo mal liquidada en su detrimento salarial, al respecto de la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de las cesantías, los intereses de las cesantías y en general todo aquel emolumento salarial que no fue mencionado y al cual tenga derecho en su calidad de Juez de la República.

- **Ordenar** a la demandada seguir efectuando los pagos por concepto de prima especial de servicios en la forma como lo dispone la ley, es decir, con base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y sus demás factores salariales.

- **Ordenar** a la demandada que los pagos que haga, al demandante, sean debidamente indexados.

- **Ordenar** a la demandada realizar el pago de la condena conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011.

6 HECHOS

La doctora **LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** labora al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la Republica por los siguientes periodos se ha desempeñado como Juez de la Republica por los siguientes periodos: **i).** 15 de mayo a 14 de noviembre de 2002, **ii).** 01 de julio de 2003 a 15 de diciembre de 2004; **iii).** Del 07 de marzo de 2005 al 31 de enero de 2006, **iv).** 17 de abril a 30 de septiembre de 2006; **v).** Del 28 de noviembre a 12 de enero de 2009, **vi).** De 14 de enero a 23 de marzo de 2009; **vii).** Del 31 de agosto a 01 de septiembre de 2009, **viii).** Del 20 de septiembre de 2009 al 31 de octubre de 2012; **ix).** Del 02 de noviembre de 2012 a 30 de septiembre de 2013; **x).** 01 al 08 de noviembre de 2013, **xi).** Del 26 de noviembre al 05 de diciembre de 2013, y **xii).** Del 25 de marzo de 2014 a la fecha de presentación de esta demanda (24 de febrero de 2016) (fl. 9 C.1)

7 RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La demandante solicitó ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** seccional Manizales, la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios; petición que fuera negada por medio de la ***resolución DESAJMZR14-1128 de 05 de noviembre de 2014***, este acto administrativo fue atacado por medio del recurso de apelación y por medio de la ***resolución DESAJMZR-14-1279 de 09 de diciembre de 2014***, fue concedido, finalmente y por medio de la ***resolución nº 4173 de 07 de julio de 2015*** se negó la apelación y se confirmó la decisión inicial (folios 23-50 C.1).

8 ACUERDO CONCILIATORIO

En el marco de la audiencia inicial regulada por el inciso 4° del artículo 192 del CPACA que se realizó de manera virtual el 1 de diciembre de 2020, la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** presentó a la demandante **LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** la siguiente propuesta:

> *"Que el Comité Seccional de Defensa Judicial y Conciliación de la Rama Judicial, en sesión del treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020), según consta en el Acta No. 032, estudió y analizó la sentencia proferida dentro de la demanda presentada por Luz Marina López González contra La Nación – Rama Judicial y determinó:*
>
> *En el presente asunto resulta* ***PROCEDENTE PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA*** *con* ***la doctora LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ,***

conforme lo establecido en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado - SUJ-016-CE-S2-2019, de fecha 2 de septiembre de 2019, radicado No. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018), y las Políticas de Conciliación establecidas en el Manual Técnico de Defensa Judicial y Conciliación de la Rama Judicial, adoptado mediante Resolución No. 6998 de 31 de diciembre de 2019, así:

1). *Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992,* ***sin carácter salarial.***

Lo anterior por los siguientes periodos:

I. Del 16 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2012.
II. Del 2 de noviembre de 2012 al 31 de julio de 2013.
III. Del 5 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013.
IV. Del 1 de noviembre de 2013 al 8 de noviembre de 2013.
V. Del 26 de noviembre de 2013 al 5 de diciembre de 2013.
VI. Del 25 de marzo de 2014 al 15 de julio de 2016.
VII. Del 25 de julio de 2016 al 1 de mayo de 2017.
VIII. Del 1 de abril de 2019 al 28 de julio de 2019.
IX. Del 1 de abril de 2020 al 5 de julio de 2020.

Teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 16 de octubre de 2014, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 16 de octubre de 2011, se encuentran prescritas.

2). *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

3). *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada el Grupo de Sentencias de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: (…).*

Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio corresponde a ***$169.501.218****, pagando el 70% de la indexación.*

4). *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1].

5). *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

6). *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*

> ***7).*** *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total….”***

De la propuesta se le corrió traslado a la parte demandante, quien manifestó que ya conocía la propuesta y que tuvo la oportunidad de estudiarla llegando a la conclusión de aceptarla.

El Despacho después de verificar la inexistencia de algún vicio del consentimiento, celebró la actitud de las partes para conciliar esta demanda y anunció que el auto aprobando o improbando la conciliación saldrá dentro de los 10 días, hábiles siguientes a la terminación de dicha diligencia.

9 VALOR ACORDADO

La conciliación versa sobre la suma de ***CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES, QUINIENTOS UN MIL, DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS ($169´501.218.oo)***, conforme al acta 032 levantada conforme sesión del Comité de Conciliación celebrada el día 30 de octubre de 2020. (Adjunta al expediente).

La parte demandante **ACEPTÓ** la fórmula de conciliación propuesta por la parte demandada.

10 CONSIDERACIONES DE LA SALA

11.1. COMPETENCIA

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo **1).** La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 16 de junio de 2016 (fl. 96-97) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, **2)**. Por el sorteo de conjueces realizado el 10 de mayo de 2017 (fl. 101-104) y, **3).** la aprobación y/o improbación de la conciliación judicial aceptada por las partes en desarrollo de la Audiencia de conciliación contemplada en el artículo 192 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011 celebrada el 1 de diciembre de 2020.

a. PROCEDENCIA DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

La **SALA de CONJUECES** integrada por la Conjuez ponente, la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA** y con la revisión de los Conjueces

Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO y el **Dr. JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCIA**; proceden a estudiar la legalidad y procedencia del acuerdo de conciliación al que llegaron la demandante **Dra. LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** y la demandada **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificado con radicado **17001-23-33-000-2016-00079-00**, siguiendo los presupuestos esenciales decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado[1].

De igual manera la conciliación se presenta como un mecanismo a la mano de las partes para evitar una contienda judicial o terminarla cuando ya se ha iniciado, se apoya en el artículo 116 de la Constitución Nacional, el cual permite a los particulares ser investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia por medio de figuras como la de conciliador o arbitraje, habilitados por las partes para decidir en equidad o en derecho, conforme lo dispone la ley. El artículo 70-1 de la ley 446 de 1998 reguló la conciliación en materia contenciosa administrativa tanto extrajudicial como judicialmente y para los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual siempre que se cumplan ciertos requisitos;

> *"…En reiterada Jurisprudencia de esta Corporación se han definido los siguientes requisitos para la aprobación de la conciliación prejudicial: **1**.- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes. **2**.- Que las entidades estén debidamente representadas. **3**.- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio. **4**.- Que no haya operado la caducidad de la acción. **5**.- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración. 6.- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación…"*[2]

Así las cosas, en el presente caso las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, bajo ciertos parámetros;

> *"(…). **1).** Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992, **sin carácter salarial.***
>
> *Lo anterior por los siguientes periodos:*
>
> ***I. Del 16 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2012.***
> ***II. Del 2 de noviembre de 2012 al 31 de julio de 2013.***
> ***III. Del 5 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013.***

[1] Auto del 30 de enero de 2003, radicado No.(22232) Sección Tercera, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.
[2] Consejo de Estado, Sentencia de 13 de octubre de 2011, proceso con radicado n1 25000-23-24-000-2010-00319-01.

IV. Del 1 de noviembre de 2013 al 8 de noviembre de 2013.
V. Del 26 de noviembre de 2013 al 5 de diciembre de 2013.
VI. Del 25 de marzo de 2014 al 15 de julio de 2016.
VII. Del 25 de julio de 2016 al 1 de mayo de 2017.
VIII. Del 1 de abril de 2019 al 28 de julio de 2019.
IX. Del 1 de abril de 2020 al 5 de julio de 2020.

Teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 16 de octubre de 2014, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 16 de octubre de 2011, se encuentran prescritas.

2). *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

3). *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada el Grupo de Sentencias de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: (…).*

Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio corresponde a ***$169.501.218****, pagando el 70% de la indexación.*

4). *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1].

5). *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

6). *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*

7). *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total….”***

Se tiene entonces que;

(i). ***La discusión versa sobre derechos económicos disponibles por las partes***.

La demandante es una persona natural, mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales; y la demandada, es una persona jurídica de derecho público, con capacidad para conciliar en asuntos de carácter administrativo de que trata el artículo 138 del CPACA.

(ii). Que las entidades estén debidamente representadas.

En este asunto la *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* actúa por intermedio de apoderado, debidamente nombrado, conforme poder obrante a folios 127-128 C.1, allegado con la contestación, a quien le fue reconocida personería para actuar, en la audiencia contemplada en el artículo 180 del CPACA celebrada el 20 de marzo de 2018.

(iii). Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.

La *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* tiene capacidad legal para realizar la presente conciliación, conforme lo dispone la Ley 23 de 1991, 446 de 1998, el Decreto 1716 de 2009 y el numeral 8º del artículo 180 del CPACA y el apoderado de la demandante tiene la facultad de conciliar en el poder a este otorgado y visible a folio 1-3 del C.1.

(iv). ***Que no haya operado la caducidad de la acción.***

A la luz del artículo 164 nº 1 literal c)., en concordancia con el numeral 2º literal c). Ibídem y la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha definido la calidad de "prestación social", la cual se pierde cuando la demandante es desvinculado del servicio;

> *"…Ahora bien, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se puede perder de vista que, si bien la normativa se refiere específicamente a los que las concedan, también lo es, que esta Corporación, consideró que deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan[5]. Sin embargo, no sucede lo propio cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en ese caso ya no se pueden considerar periódicas, sino por el contrario se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.*
>
> *En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.»[6].*
>
> *Sobre el particular también precisó:*
>
> *«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y*

> *no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódica s dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensiona! o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»* [7]

Así las cosas, a pesar de que los periodos reclamados por la Dra. Luz Marina López González vienen desde el año 2002 y conforme la última jurisprudencia del Consejo de Estado[3], que unificó este tema, sobre los periodos que estén por fuera de los tres (3) años, anteriores a la reclamación administrativa, opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, algunos fueron objeto de prescripción periodos, y en consecuencia se conciliaron los periodos no afectados, a saber; ***de 16 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2012, de 2 de noviembre de 2012 al 31 de julio de 2013, de 5 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013; de 1 de noviembre de 2013 al 8 de noviembre de 2013, de 26 de noviembre de 2013 al 5 de diciembre de 2013, de 25 de marzo de 2014 al 15 de julio de 2016; de 25 de julio de 2016 al 1 de mayo de 2017, de 1 de abril de 2019 al 28 de julio de 2019 y de 1 de abril de 2020 al 5 de julio de 2020,*** de aquellos periodos anteriores al 16 de octubre de 2011, se encuentran prescritos, toda vez que la reclamación administrativa se inició el 16 de octubre de 2014.

(v). Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

Ciertamente lo que motivo a la demandada a proponerle un acuerdo de pago a la parte demandante, fueron los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto de este tema, en especial la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019[4] que definió el tema sobre el que versa esta controversia, de ahí que el arreglo aceptado por las partes, resulte ser una excelente decisión, en la medida que se ahorra un proceso largo y que a la postre le resultará menos benéfico, por los dineros que se elevan por el reconocimiento y pago de los intereses y el monto de las indexaciones, y;

(vi). Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

Finalmente, se encuentra probado en el expediente que la demandante **LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** ocupó el cargo de Juez de la Republica, desde el **15 de mayo de 2020** y a la presentación de esta demanda, se encontraba aun vinculada al cargo de Juez de la Republica; además, inicio la reclamación administrativa por medio de derecho de

[3] SUJ-016-CE-S2-2919 de 2 de septiembre de 2019.
[4] SUJ-016-CE-S2-2919 de 2 de septiembre de 2019.

petición que radicó ante la entidad demandada el ***16 de octubre de 2014*** y agotó la reclamación administrativa con la emisión de la ***resolución DESAJMZR14-1128 de 05 de noviembre de 2014*** "por medio de la cual se responde un derecho de petición" este acto administrativo fue atacado por medio del recurso de apelación y por medio de la ***resolución DESAJMZR-14-1279 de 09 de diciembre de 2014***, fue concedido, finalmente y por medio de la ***resolución nº 4173 de 07 de julio de 2015*** se negó la apelación y se confirmó la decisión inicial. Finalmente del estudio y análisis consciente de la demanda y de su contestación y de todo el acervo probatorio allegado por las partes al expediente, comparado con la jurisprudencia allegada e investigada por el Despacho, es claro que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, y equivalente al 30% del sueldo, por un lado, fue extraída de su propio sueldo en equivalencia al 30% y obviamente, este disminuido, pues a la hora de liquidar las prestaciones sociales, se realizó respecto del 70% del salario básico y no del 100% como debía ser.

Previas las anteriores consideraciones, encontramos que la conciliación judicial que se logró en desarrollo del inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, en el marco de la audiencia de conciliación celebrada de manera virtual el 24 de noviembre de 2020 ante este Despacho, entre la demandante **Dra. LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** por intermedio de su apoderado y la demandada **NACION–DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIA**L, no resulta lesiva para los intereses patrimoniales de las partes, no es violatoria de la ley; y, además, se presentaron las pruebas necesarias que acreditan la existencia de la obligación que se concilia.

Las partes acordaron conciliar en los siguientes términos;

> ***1).*** *Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992,* ***sin carácter salarial.***
>
> *Lo anterior por los siguientes periodos:*
>
> ***I. Del 16 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2012.***
> ***II. Del 2 de noviembre de 2012 al 31 de julio de 2013.***
> ***III. Del 5 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013.***
> ***IV. Del 1 de noviembre de 2013 al 8 de noviembre de 2013.***
> ***V. Del 26 de noviembre de 2013 al 5 de diciembre de 2013.***
> ***VI. Del 25 de marzo de 2014 al 15 de julio de 2016.***
> ***VII. Del 25 de julio de 2016 al 1 de mayo de 2017.***
> ***VIII. Del 1 de abril de 2019 al 28 de julio de 2019.***

IX. Del 1 de abril de 2020 al 5 de julio de 2020.

Teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 16 de octubre de 2014, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 16 de octubre de 2011, se encuentran prescritas.

2). *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

3). *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada el Grupo de Sentencias de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: (…).*

Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio corresponde a ***$169.501.218****, pagando el 70% de la indexación.*

4). *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1].

5). *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

6). *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*

7). *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total….”***

Por tanto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en sala de conjueces, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 y con la potestad otorgada por el numeral 9º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, ***APRUEBA LA CONCILIACIÓN*** judicial aquí estudiada.

Así mismo, se recuerda a las partes que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, este acuerdo conciliatorio aprobada mediante esta providencia debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Por las razones expuestas, la ***SALA DE CONJUECES del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS***;

R E S U E L V E

PRIMERO: Aprobar la conciliación judicial pactada por la parte demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** y la parte demandante **Dra. LUZ MARINA LOPEZ GONZALEZ** ante la **SALA DE CONJUCES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en desarrollo del inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011–audiencia de conciliación- celebrada el 1 de diciembre de 2020 en donde se acordó conciliar bajo los siguientes parámetros;

> *"(…).* ***1).*** *Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992,* ***sin carácter salarial.***
>
> *Lo anterior por los siguientes periodos:*
>
> ***I. Del 16 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2012.***
> ***II. Del 2 de noviembre de 2012 al 31 de julio de 2013.***
> ***III. Del 5 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013.***
> ***IV. Del 1 de noviembre de 2013 al 8 de noviembre de 2013.***
> ***V. Del 26 de noviembre de 2013 al 5 de diciembre de 2013.***
> ***VI. Del 25 de marzo de 2014 al 15 de julio de 2016.***
> ***VII. Del 25 de julio de 2016 al 1 de mayo de 2017.***
> ***VIII. Del 1 de abril de 2019 al 28 de julio de 2019.***
> ***IX. Del 1 de abril de 2020 al 5 de julio de 2020.***
>
> *Teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 16 de octubre de 2014, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 16 de octubre de 2011, se encuentran prescritas.*
>
> ***2).*** *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*
>
> ***3).*** *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada el Grupo de Sentencias de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: (…).*
>
> *Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio corresponde a* ***$169.501.218****, pagando el 70% de la indexación.*
>
> ***4).*** *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1].

5). *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

6). *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*

7). *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total….”***

SEGUNDO: Dinero que pagará **LA NACION–DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIA**L en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 que regula el cumplimiento de sentencias y conciliaciones para las entidades públicas y respetando lo acordado en esta conciliación.

TERCERO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

CUARTO: Expídase copias a las partes en los términos del art. 115 del C.P.C.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Conjuez ponente

BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO
Conjuez revisora

JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCÍA
Conjuez revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico nº. ***186*** de ***18 de diciembre de 2020***.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-002-2016-00209-02
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 411

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **SANDRA MILENA SALAZAR Y OTROS** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA[1], habrá de admitirse el recurso de segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA**

[1] Ley 1437 de 2011.

promovido por la señora **SANDRA MILENA SALAZAR Y OTROS** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a la partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus ALEGATOS DE CONCLUSIÓN; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-
-Liliana Eugenia García Maya-

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de Conjueces a emitir decisión al respecto de la aprobación o inprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron la demandante **MARIA MANUELA ZAPATA ECHEVERRY** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,** con ponencia de la Conjuez **Dra. LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO y Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA,** en desarrollo de la diligencia de conciliación regulada por el artículo 192 inciso 3° del CPACA y celebrada el 1 de diciembre de 2020.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 14 de diciembre de 2016 (fl. 1), declaraciones de impedimento de este Tribunal el 22 de marzo de 2017, auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 8 de junio de 2017 y sorteo de Conjueces el 12 de septiembre de 2017 (fls. 32-46), admisión de la demanda el 6 de diciembre de 2017 y notificación electrónica de la demanda el 18 de enero de 2018 (fl. 47-56), manifestación de impedimento del Agente del Ministerio Publico (fl. 57), traslado de excepciones nº 069 de 24 de agosto de 2018 (fl. 77-78), auto fija fecha para celebrar audiencia inicial de 30 de mayo de 2019 (fl. 80-82), declaración de impedimento presentado por el Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales y auto que lo acepta (fl. 83-87), acta de audiencia inicial de 30 de mayo de 2019 (fl. 88-96), sentencia n° 35 de 2 de julio de 2019 (fl. 104-117), auto corrige sentencia de 10 de julio de 2019 (fl. 124 y vto), recurso de apelación de la demandada (fl. 127-129), constancia de suspensión de los términos por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de*

marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020, acta de audiencia de conciliación (artículo 192 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011) de 1 de diciembre de 2020-virtual.

2. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Poder especial de la demandante María Manuela Zapata Echeverry para el abogado Jorge Olmedo Upegui Vélez (fl. 1), escrito de la demanda (fl. 2-9), pruebas allegadas con la demanda (fl. 10-30), respuesta de la demanda (fl. 58-61), poder por el Director Ejecutivo de Administración Judicial al abogado Julián Augusto González (62-63), pruebas allegadas con la respuesta (fl. 64-76).

3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

3.1. Demandante.

3.1.1. En la demanda:

Derecho de petición (fl. 11-14), resolución DEAJMZR16-852 de 3 de mayo de 2016 "por medio de la cual se resuelve una petición" y su constancia de notificación (fl. 15-16), recurso de apelación (fl. 17-20), resolución DESAJMZR16-1065 de 7 de junio de 2016 "por medio de la cual se concede un recurso" (fl. 21 y vto), constancia laboral nº 1472 de 22 de noviembre de 2016 (fl. 30-33), constancia de tiempos de servicio nº 1371 de 4 de septiembre de 2015 (fl. 34), certificación laboral de 8 y 15 de abril de 2016 (fl. 35-36), solicitud de conciliación (fl. 22-24), resolución nº 1539 de 19 de noviembre de 2016 "por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación" (fl. 26-28).

3.2. Demandada.

- Actuación administrativa (fl. 64-76).

4. ASUNTO

Procede la Sala de Conjueces, conformada por la Conjuez **Dra. LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO y Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**, a estudiar el acuerdo de conciliación, derivado de la propuesta realizada por la parte demandada **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** y aceptada por la parte demandante **Dra. MARIA MANUELA ZAPATA ECHEVERRY** en

la pasada audiencia de conciliación regulada por el artículo 192 Inciso 4° del CPACA, celebrada el pasado 1 de diciembre de 2020, a través de la plataforma virtual TEAMS.

5. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la pasada diligencia inicial, celebrada el 30 de mayo de 2019, así;

- ***Inaplicar*** por inconstitucionales los Decretos 1024 de 2013, 194 de 2014, 1105 y 1257 de 2015 y 245 y 234 de 2016.
- **Declarar** la nulidad de la ***resolución DESAJMZR16-852 de 3 de mayo de 2016.***
- ***Declarar la nulidad del silencio negativo administrativo.***
- **Condenar** a la demandada a reintegrar y pagar a la demandante las sumas dejadas de pagar por concepto de la prima especial de servicios, que fue mal liquidada en su detrimento salarial, al respecto de la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de las cesantías, los intereses de las cesantías y en general todo aquel emolumento salarial que no fue mencionado y al cual tuvo derecho en su calidad de Juez de la República, por el periodo comprendido ***el 11 de febrero de 2013 y hasta el momento en que se resuelva favorablemente esta pretensión.***
- **Ordenar** a la demandada reconocer y pagar intereses de mora, además de que los pagos que hagan, sean debidamente indexados.
- **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses al demandante, que se generen desde el momento de su causación y hasta que se realice el pago.
- **Ordenar** a la demandada reconocer y pagar al demandante las costas y agencias en derecho que se causen.
- **Ordenar** a la demandada realizar el pago de la condena conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011.

6 HECHOS

La **DEMANDANTE** ha laborado al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la Republica desde el ***11 de febrero de 2013 y aun a la presentación de la demanda, continuaba en este cargo***.

7 RECLAMACION ADMINISTRATIVA

Solicitó ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** seccional Manizales, la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios; petición que fuera negada por medio de la ***resolución DESAJMZR16-852 de 3 de mayo de 2016,*** esta decisión fue atacada por medio de los recursos de reposición y en subsidio apelación, sin que la demandada los resolviera por lo que se configuró el fenómeno de ***silencio negativo administrativo*** (folios 11 a 21 C.1).

8 ACUERDO CONCILIATORIO

En el marco de la audiencia inicial regulada por el inciso 4° del artículo 192 del CPACA que se realizó de manera virtual el 1 de diciembre de 2020, la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** presentó a la demandante **MARIA MANUELA ZAPATA ECHEVERRY** formula de conciliación resumida en los siguientes puntos:

> *"(…).* ***1).*** *Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992,* ***sin carácter salarial.***
>
> *Lo anterior por los siguientes periodos:* ***i) 19 de abril de 2013 al 25 de julio de 2018 (teniendo en cuenta las incapacidades superiores a dos días para los meses de septiembre de 2014, junio de 2015 y abril de 2016)****, puesto que la reclamación administrativa se radicó el día 19 de abril de 2016, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 19 de abril de 2013, se encuentran prescritas****.*
>
> ***2).*** *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación.*
>
> ***3).*** *Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*
>
> ***4).*** *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada por la contadora Silvia Valenzuela del Grupo de Sentencias de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial:*
>
> *Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de* ***$128.574.339****, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*
>
> ***5).*** *De la anterior suma, se harán los descuentos de ley que sean a cargo del empleado.*

> ***6).*** *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1]*.*
>
> ***7).*** *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*
>
> ***8).*** *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*
>
> ***9).*** *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total."***

De la propuesta se le corrió traslado a la parte demandante, quien manifestó que ya conocía la propuesta y que tuvo la oportunidad de estudiarla llegando a la conclusión de aceptarla.

El Despacho después de verificar la inexistencia de algún vicio del consentimiento, celebró la actitud de las partes para conciliar esta demanda y anunció que el auto aprobando o improbando la conciliación saldrá dentro de los 10 días, hábiles siguientes a la terminación de dicha diligencia.

9 VALOR ACORDADO

La conciliación versa sobre la suma de ***CIENTO VEINTIOCHO MILLONES, QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL, TRECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS ($128´574.339.oo)***, conforme al acta 032 levantada conforme sesión del Comité de Conciliación celebrada el día 30 de octubre de 2020. (Adjunta al expediente).

La parte demandante **ACEPTÓ** la fórmula de conciliación propuesta por la parte demandada.

10 CONSIDERACIONES DE LA SALA

11.1. COMPETENCIA

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo **1).** La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de

8 de junio de 2017 (fl. 43-44) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, **2)**. Por el sorteo de conjueces realizado el 12 de septiembre de 2017 (fl. 52) y, **3).** la aprobación y/o improbación de la conciliación judicial aceptada por las partes en desarrollo de la Audiencia de conciliación contemplada en el artículo 192 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011 celebrada el 1 de diciembre de 2020.

a. PROCEDENCIA DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

La **SALA de CONJUECES** integrada por la Conjuez ponente, la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA** y con la revisión de los Conjueces **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO y** el **Dr. JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCIA**; proceden a estudiar la legalidad y procedencia del acuerdo de conciliación al que llegaron la demandante **Dra. MARIA MANUELA ZAPATA ECHEVERRY** y la demandada **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificado con radicado **17001-23-33-000-2016-00929-00**, siguiendo los presupuestos esenciales decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado[1].

De igual manera la conciliación se presenta como un mecanismo a la mano de las partes para evitar una contienda judicial o terminarla cuando ya se ha iniciado, se apoya en el artículo 116 de la Constitución Nacional, el cual permite a los particulares ser investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia por medio de figuras como la de conciliador o arbitraje, habilitados por las partes para decidir en equidad o en derecho, conforme lo dispone la ley. El artículo 70-1 de la ley 446 de 1998 reguló la conciliación en materia contenciosa administrativa tanto extrajudicial como judicialmente y para los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual siempre que se cumplan ciertos requisitos;

> *"…En reiterada Jurisprudencia de esta Corporación se han definido los siguientes requisitos para la aprobación de la conciliación prejudicial: **1**.- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes. **2**.- Que las entidades estén debidamente representadas. **3**.- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio. **4**.- Que no haya operado la caducidad de la acción. **5**.- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración. 6.- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación…"*[2]

[1] Auto del 30 de enero de 2003, radicado No.(22232) Sección Tercera, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.
[2] Consejo de Estado, Sentencia de 13 de octubre de 2011, proceso con radicado n1 25000-23-24-000-2010-00319-01.

Así las cosas, en el presente caso las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, bajo ciertos parámetros;

> *"(…).* ***1).*** *Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992,* ***sin carácter salarial.***
>
> *Lo anterior por los siguientes periodos:* ***i) 19 de abril de 2013 al 25 de julio de 2018 (teniendo en cuenta las incapacidades superiores a dos días para los meses de septiembre de 2014, junio de 2015 y abril de 2016)****, puesto que la reclamación administrativa se radicó el día 19 de abril de 2016, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 19 de abril de 2013, se encuentran prescritas****.***
>
> ***2).*** *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación.*
>
> ***3).*** *Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*
>
> ***4).*** *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada por la contadora Silvia Valenzuela del Grupo de Sentencias de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial:*
>
> *Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de* ***$128.574.339****, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*
>
> ***5).*** *De la anterior suma, se harán los descuentos de ley que sean a cargo del empleado.*
>
> ***6).*** *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1]*.*
>
> ***7).*** *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*
>
> ***8).*** *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*
>
> ***9).*** *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total."***

Se tiene entonces que;

(i). ***La discusión versa sobre derechos económicos disponibles por las partes***.

La demandante es una persona natural, mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales; y la demandada, es una persona jurídica de derecho público, con capacidad para conciliar en asuntos de carácter administrativo de que trata el artículo 138 del CPACA.

(ii). Que las entidades estén debidamente representadas.

En este asunto la *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* actúa por intermedio de apoderado, debidamente nombrado, conforme poder obrante a folios 68-69 C.1, allegado con la contestación, a quien le fue reconocida personería para actuar, en la audiencia contemplada en el artículo 180 del CPACA celebrada el 30 de mayo de 2019.

(iii). Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.

La *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* tiene capacidad legal para realizar la presente conciliación, conforme lo dispone la Ley 23 de 1991, 446 de 1998, el Decreto 1716 de 2009 y el numeral 8º del artículo 180 del CPACA y el apoderado de la demandante tiene la facultad de conciliar en el poder a este otorgado y visible a folio 1ª del C.1.

(iv). ***Que no haya operado la caducidad de la acción.***

A la luz del artículo 164 nº 1 literal c)., en concordancia con el numeral 2º literal c). Ibídem y la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha definido la calidad de "prestación social", la cual se pierde cuando la demandante es desvinculado del servicio;

> *"…Ahora bien, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se puede perder de vista que, si bien la normativa se refiere específicamente a los que las concedan, también lo es, que esta Corporación, consideró que deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan*[5]*. Sin embargo, no sucede lo propio cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en ese caso ya no se pueden considerar periódicas, sino por el contrario se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.*
>
> *En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al*

beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.»[6].

Sobre el particular también precisó:

«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódica s dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensiona! o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.» [7]

Así las cosas, a pesar de que los periodos reclamados por la Dra. María Manuela Zapata Echeverry vienen desde el año 2013 y conforme la última jurisprudencia del Consejo de Estado[3], que unificó este tema, sobre los periodos que estén por fuera de los tres (3) años, anteriores a la reclamación administrativa, opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, los periodos aquí conciliados, algunos fueron objeto de prescripción y en consecuencia se conciliaron los periodos no afectados, a saber; del ***19 de abril de 2013 al 25 de julio de 2018*** *(teniendo en cuenta las incapacidades superiores a dos días para los meses de septiembre de 2014, junio de 2015 y abril de 2016)*, puesto que la reclamación administrativa se radicó el día 19 de abril de 2016, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 19 de abril de 2013, se encuentran prescritas.

(v). Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

Ciertamente lo que motivo a la demandada a proponerle un acuerdo de pago a la parte demandante, fueron los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto de este tema, en especial la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019[4] que definió el tema sobre el que versa esta controversia, de ahí que el arreglo aceptado por las partes, resulte ser una excelente decisión, en la medida que se ahorra un proceso largo y que a la postre le resultará menos benéfico, por los dineros que se elevan por el reconocimiento y pago de los intereses y el monto de las indexaciones, y;

(vi). Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

[3] SUJ-016-CE-S2-2919 de 2 de septiembre de 2019.
[4] SUJ-016-CE-S2-2919 de 2 de septiembre de 2019.

Finalmente, se encuentra probado en el expediente que la demandante **MARIA MANUELA ZAPATA ECHEVERRY** ocupó el cargo de Juez de la Republica, desde el **11 de febrero de 2013** y a la presentación de esta demanda, se encontraba aun vinculada al cargo de Juez de la Republica; además, inicio la reclamación administrativa por medio de derecho de petición que radicó ante la entidad demandada el ***19 de abril de 2016*** y agotó la reclamación administrativa con la emisión de la ***resolución DESAJMZR16-852 de 3 de mayo de 2016*** "por medio de la cual se responde un derecho de petición" y, del ***silencio negativo administrativo*** frente a la renuencia de la demanda en resolver el recurso de apelación. Finalmente del estudio y análisis consciente de la demanda y de su contestación y de todo el acervo probatorio allegado por las partes al expediente, comparado con la jurisprudencia allegada e investigada por el Despacho, es claro que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, y equivalente al 30% del sueldo, por un lado, fue extraída de su propio sueldo en equivalencia al 30% y obviamente, este disminuido, pues a la hora de liquidar las prestaciones sociales, se realizó respecto del 70% del salario básico y no del 100% como debía ser.

Previas las anteriores consideraciones, encontramos que la conciliación judicial que se logró en desarrollo del inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, en el marco de la audiencia de conciliación celebrada de manera virtual el 24 de noviembre de 2020 ante este Despacho, entre la demandante **Dra. MARIA MANUELA ZAPATA ECHEVERRY** por intermedio de su apoderado y la demandada **NACION–DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIA**L, no resulta lesiva para los intereses patrimoniales de las partes, no es violatoria de la ley; y, además, se presentaron las pruebas necesarias que acreditan la existencia de la obligación que se concilia.

Las partes acordaron conciliar en los siguientes términos;

> ***1).*** *Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992,* ***sin carácter salarial.***
>
> *Lo anterior por los siguientes periodos:* ***i) 19 de abril de 2013 al 25 de julio de 2018 (teniendo en cuenta las incapacidades superiores a dos días para los meses de septiembre de 2014, junio de 2015 y abril de 2016)****, puesto que la reclamación administrativa se radicó el día 19 de abril de 2016, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 19 de abril de 2013, se encuentran prescritas****.***
>
> ***2).*** *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación.*

3). *Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

4). *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada por la contadora Silvia Valenzuela del Grupo de Sentencias de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial:*

Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de ***$128.574.339****, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*

5). *De la anterior suma, se harán los descuentos de ley que sean a cargo del empleado.*

6). *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1]*.*

7). *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

8). *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*

9). *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total.”***

Por tanto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en sala de conjueces, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 y con la potestad otorgada por el numeral 9º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, ***APRUEBA LA CONCILIACIÓN*** judicial aquí estudiada.

Así mismo, se recuerda a las partes que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, este acuerdo conciliatorio aprobada mediante esta providencia debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Por las razones expuestas, la ***SALA DE CONJUECES del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS***;

R E S U E L V E

PRIMERO: Aprobar la conciliación judicial pactada por la parte demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** y la parte demandante **Dra. MARIA MANUELA ZAPATA ECHEVERRY** ante la **SALA DE CONJUCES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en desarrollo del inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011–audiencia de conciliación- celebrada el 1 de diciembre de 2020 en donde se acordó conciliar bajo los siguientes parámetros;

> ***1).*** *Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992,* ***sin carácter salarial.***
>
> *Lo anterior por los siguientes periodos:* ***i) 19 de abril de 2013 al 25 de julio de 2018 (teniendo en cuenta las incapacidades superiores a dos días para los meses de septiembre de 2014, junio de 2015 y abril de 2016)****, puesto que la reclamación administrativa se radicó el día 19 de abril de 2016, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 19 de abril de 2013, se encuentran prescritas****.***
>
> ***2).*** *Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación.*
>
> ***3).*** *Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*
>
> ***4).*** *Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describirán adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada por la contadora Silvia Valenzuela del Grupo de Sentencias de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial:*
>
> *Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de* ***$128.574.339****, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*
>
> ***5).*** *De la anterior suma, se harán los descuentos de ley que sean a cargo del empleado.*
>
> ***6).*** *El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario,* ***de la totalidad*** *de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019*[1].
>
> ***7).*** *Vencido el anterior término, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

8). *La parte actora desistirá de la condena en costas para que exista propuesta conciliatoria total.*

9). *Ahora, se considera pertinente aclarar, que un acuerdo únicamente relativo por los periodos que no fueron afectados por la prescripción, sería benéfico siempre y cuando la parte actora acepte conciliar totalmente, y el Magistrado competente profiera el aval o aprobación correspondiente,* ***de manera que se ponga fin al proceso, por acuerdo total."***

SEGUNDO: Dinero que pagará **LA NACION–DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIA**L en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 que regula el cumplimiento de sentencias y conciliaciones para las entidades públicas y respetando lo acordado en esta conciliación.

TERCERO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CUARTO: Expídase copias a las partes en los términos del art. 115 del C.P.C.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Conjuez ponente

BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO
Conjuez revisora

JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCÍA
Conjuez revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico nº. ***186*** de ***18 de diciembre de 2020***.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-39-007-2017-00480-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 412

Teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede, en la que se indica que la entidad demandada no ha aportado los documentos solicitados por este Tribunal dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MIGUEL SEGUNDO MARTÍNEZ FUENTES,** por Secretaría, **REQUIÉRASE** a la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL,** para que en el término de cinco (5) días, so pena de los apremios de ley (art. 44 CGP), se sirva aportar constancia de notificación personal del Oficio N° 20173170890331 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 1° de junio de 2017 al señor MARTÍNEZ FUENTES, o a su apoderado.

El documento deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-33-33-002-2018-00169-02
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 413

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GIOVANNY ALBERTO PIZARRO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.**

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA[1], habrá de admitirse el recurso de segundo grado, y con este mismo auto se dará traslado para ALEGACIONES y concepto del Ministerio Público conforme al artículo 247 inc. 4º ibídem.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

[1] Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **GIOVANNY ALBERTO PIZARRO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.**

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a la partes.

EJECUTORIADA esta providencia, comenzará a correr **inmediatamente** para las partes el término de diez (10) días para que presenten sus ALEGATOS DE CONCLUSIÓN; vencido este lapso, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito dentro de los diez (10) días siguientes.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2018-00456-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 404

Procede la Sala 4ª de Decisión a dar cumplimiento a lo ordenado por el H. Consejo de Estado en providencia de 15 de noviembre de 2019, dentro del proceso del **MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por el señor **LUIS ALFREDO MISAS CUERVO** contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES (SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS, SECRETARÍA DE HACIENDA Y LA UNIDAD DE GESTIÓN DEL RIESGO)**, con el fin de que se protejan los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, consagrados, en su orden, en los literales h), l) y m) del artículo 4° de la Ley 472/98, los que considera vulnerados por la situación de riesgo que se presenta en el barrio Bajo Cervantes, carrera 34B número 30C-21 de Manizales, que además pone en riesgo a los habitantes del sector.

LA MEDIDA CAUTELAR

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 establece:

> **"Medidas Cautelares.** Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer

> cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:
>
> a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando:
>
> b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
>
> c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; y
>
> d) Ordenar con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.
>
> **Parágrafo 1º.-** El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.
>
> **Parágrafo 2º.-** Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado".

A su turno, el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 reza:

> "MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

> La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete".

La misma Ley 1437 de 2011 dispone en el parágrafo único del artículo 229 en cuanto a la procedencia de las medidas cautelares en los procesos de acción popular que,

> "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"/Se resalta/.

En ese orden, el mismo precepto indica que,

> "En todos los procesos declarativos (como lo es el derivado de las acciones populares, anota la Sala) 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.
>
> La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

De igual modo, el esquema disposicional 230 ibídem alude en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares (cuyo capítulo XI subrogó el artículo 25 de la Ley 472/98), que ellas "podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

> "1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
>
> 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
>
> 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
>
> 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
>
> 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

En lo que atañe a los requisitos para que puedan decretarse medidas cautelares, en tratándose de pretensiones distintas a la encaminada a la nulidad de un acto administrativo, se admite que son procedentes cuando cumplen con las siguientes exigencias (art. 231 ibídem):

> "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".

Con base en el marco normativo expuesto, ha de determinar la Sala de Decisión la procedencia de medida cautelar en el *sub lite* tomando en consideración las circunstancias expuestas en la demanda y en las diferentes intervenciones expuestas en la audiencia de pacto de cumplimiento, así hasta el momento no haya mediado solicitud en tal sentido de la parte demandante.

De acuerdo con las exigencias legales, se considera que la medida está razonadamente fundada, en tanto la problemática expuesta implica una situación de riesgo para los habitantes del sector.

En efecto, en el libelo petitorio expone el demandante Luis Alfredo Misas Cuervo que en el sector de la Carrera 34B número 30C-21 del barrio Bajo Cervantes de Manizales, el terreno de su vivienda ha cedido debido a los deslizamientos ocurridos el 19 de abril de 2017 y además no se ha realizado ningún tipo de intervención al talud que permita mitigar el riesgo que representa para los habitantes del sector.

A su turno, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS mediante Oficio Nº 2017-IE-00027246 de ocho (8) de enero de 2018 /fls. 42-43/, aduce que realizada visita al sitio objeto de la demanda, se confirmó la existencia de un muro de cerramiento suelto y colapsado de un área aproximada de 6 metros de longitud y 3 metros de altura, el cual '(...) está en contacto directo con el terreno sobre el que se apoyan las viviendas que están ubicadas en la parte alta, las cuales carecen de un sistema de conducción de aguas lluvias provenientes de las cubiertas (canales y bajantes) esto conlleva a que dichas aguas sea dispuestas de forma directa a la cara expuesta del talud, favoreciendo los procesos de infiltración, erosión superficial y lo que

posteriormente podría detonar inestabilidades…' /fl. 42/. También se indica allí que. '…La vivienda del señor Luis fue evacuada preventivamente por los eventos de lluvia atípicos ocurridos durante la ola invernal del primer semestre del 2017…en la actualidad, se encuentra habitada lo cual no es conveniente, debido al riesgo en que se encuentran los moradores de la vivienda por el inminente colapso del muro en cuestión'.

La Corporación formula recomendaciones, tales como demolición del muro (de propiedad del señor Luis Alfredo Misas) y construcción de uno nuevo, manejo de aguas lluvias provenientes de las viviendas de la parte superior del inmueble, y que por parte de las autoridades competentes se continúe con la evacuación preventiva del inmueble.

Así mismo, en la audiencia de pacto de cumplimiento, el representante de Corpocaldas, Dr. Jhon Jairo Chisco Leguizamón, ratifica que de llegar a colapsar el muro habría afectación de intereses de la comunidad, no solo de quienes habitan en la vivienda del demandante, ya que '…eventualmente se podrían ver afectadas viviendas que están localizadas en la parte baja del predio, sector aledaño, aparte de la del demandante obviamente…'/ min 23:40 a 24:55 CD fl. 156 cdno. 1/.

Conforme a lo expuesto, se encuentra la Sala ante una situación que amerita la intervención inmediata tanto de la comunidad que representa el actor, como de las autoridades accionadas, todo para conjurar el riesgo inminente que se cierne sobre habitantes del sector, ante la posibilidad de un derrumbamiento de tierra y muro, lo que se podría tornarse en inminente ante la presencia de fuertes lluvias, como acontece actualmente.

Colofón de lo expuesto, se dispondrá que la comunidad proceda de manera inmediata a ubicar plásticos con la resistencia suficiente para que protejan el área donde se encuentra el muro y aledaño, para evitar las infiltraciones de aguas; la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS** en coordinación con el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, procedan dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, a adoptar las medidas técnicas necesarias a efectos de evitar el posible riesgo

de colapso del muro que se halla en la Carrera 34B número 30C-21 del barrio Bajo Cervantes, con monitoreo permanente al sitio.

Si las necesidades lo ameritan, el Municipio de Manizales reubicará a las familias que habiten viviendas en el lugar y que puedan resultar eventualmente afectadas con los desprendimientos de tierra, ello para garantizar su vida e integridad personal.

Realizadas las actividades correspondientes, dentro de los cinco (5) días siguientes ambas entidades se servirán informar al Tribunal sobre las tareas cumplidas.

Es por lo discurrido que,

RESUELVE

DECRÉTASE como **medida cautelar** que la comunidad proceda de manera inmediata a ubicar plásticos con la resistencia suficiente para que protejan el área donde se encuentra el muro y aledaño para evitar las infiltraciones de aguas y a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS** en coordinación con el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, que procedan dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, a adoptar las medidas técnicas necesarias a efectos de evitar el posible riesgo de colapso del muro que se halla en la Carrera 34B número 30C-21 del barrio Bajo Cervantes. Adicionalmente, la municipalidad accionada realizará monitoreo permanente al sitio.

Si las necesidades lo ameritan, el Municipio de Manizales reubicará a las familias que habiten viviendas en el lugar y que puedan resultar eventualmente afectadas con los desprendimientos de tierra, ello para garantizar su vida e integridad personal.

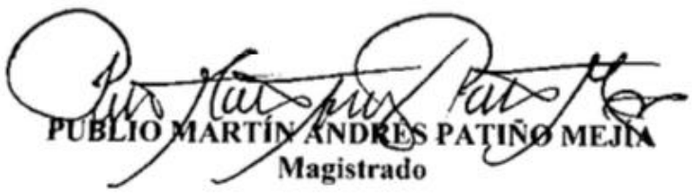
Realizadas las actividades correspondientes, dentro de los cinco (5) días siguientes ambas entidades se servirán informar al Tribunal sobre las tareas cumplidas.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta No. 070 de 2020.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00175-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 414

La UNIDAD ADMNISTRATIVA ESPECIAL DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP no formuló excepciones, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra promueve la sociedad **ORLEANS S.A.**

De otro lado, el Tribunal tampoco detecta excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, por ello, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y en el inciso final del artículo 181 del C/CA, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto de mérito.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2020-00263-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 406

Procede esta Sala Unitaria a pronunciarse sobre la solicitud de retiro de la demanda presentada por la apoderada del señor **RUBIEL MARÍN PATIÑO,** dentro de la actuación contenciosa de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.**

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 174 de la Ley 1437/11, respecto al retiro de la demanda, establece:

> "El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares."

De la citada norma se desprende sin dubitación alguna, que la única restricción que tiene el accionante para retirar el libelo demandador es que el misma no haya sido notificado a ninguno de los demandados, o que no se hubieran proferido medidas cautelares.

En virtud de lo anterior, se advierte que en el sub iúdice no se ha trabado la cuestión litigiosa, pues el libelo demandador se encontraba en el término de corrección de la demanda, y, además, tampoco se encuentran medidas

cautelares vigentes o decretadas por el Despacho, dado lo cual, resulta procedente acceder a la solicitud deprecada de retiro de la demanda.

Es por lo discurrido que,

RESUELVE

ACCÉDESE a la solicitud de retiro de la demanda presentada por la apoderada del señor **RUBIEL MARÍN PATIÑO** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-.**

Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** la actuación y **HÁGANSE** las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2020-00275-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de DICIEMBRE de dos mil VEINTE (2020)

A.I. 407

Por la Secretaría de la Corporación, **REQUIÉRASE** al Director del HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA, CALDAS, para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la exhortación correspondiente, se sirva aportar certificación en la cual conste el salario mensual devengado, con prestaciones sociales incluidas, por un auxiliar de enfermería y un auxiliar de facturación, ambos de planta, en la mencionada institución.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado**.

NOTIFÍQUESE

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 186 de fecha 18 de Diciembre de 2020.

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

Manizales,

_____

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario