

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-001-2015-00236-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YENY ALEJANDRA ARÍAS MARÍN, GUILLERMO ARIAS GÓMEZ, LUIS FERNANDO ARÍAS GÓMEZ, SANDRA LORENA ARIAS AGUIRRE Y GERMÁN FELIPE ARIAS MARÍNA
DEMANDADO	EL HOSPITAL SAN FELIX DE LA DORADA – CALDAS

Procede el despacho a decidir sobre la petición de decreto de pruebas en segunda instancia realizado por el apoderado de los demandantes antes de admitirse el recurso de apelación interpuesto por esta misma parte en contra de la sentencia de primera instancia, proferida el 11 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

Se presentó medio de control de reparación directa con el cual pretende la parte actora se declare al Hospital San Félix de La Dorada administrativamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la falla o falta en la prestación del servicio de salud que condujo a la muerte del señor Heriberto Arias Gómez; y, como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen los perjuicios causados.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia el día 11 de marzo de 2020 mediante la cual negó pretensiones.

La sentencia fue apelada por los demandantes; sin embargo, antes de que fuera admitido el recurso de apelación por este Tribunal, el apoderado de la parte actora presentó memorial mediante el cual pidió se decretara un nuevo

dictamen pericial, y además se llamara a declarar, bajo la gravedad del juramento y en los términos del artículo 219 de la Ley 1437 de 2011, a la doctora Ana María Ramírez Castro.

Para soportar la solicitud argumentó que, aunque los supuestos fácticos para petitionar esta prueba no encuadraban dentro de lo establecido en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, consideraba que en este caso era necesario decretar una nueva experticia con la única finalidad de impartir justicia, ya que el juez de primera instancia basó su decisión en un peritaje que fue objetado por la parte demandante por error grave; el cual, luego de surtirse el debate jurídico en la audiencia de pruebas, permitió concluir que se desconoció el contenido de la historia clínica, además de considerar que está parcializado, pues nada dijo sobre la conducta omisiva del hospital; por lo que en ese momento era pertinente el decreto y práctica de otro dictamen pericial, toda vez que el solicitado para demostrar la objeción fue negado por el juzgado de primera instancia al argumentar que no se petitionó dentro de la oportunidad legal.

Por otro lado, aseveró que se demeritó el informe de la doctora Ana María Ramírez Castro, el cual da cuenta de un actuar negligente de la entidad demandada, y al que en la sentencia se le restó toda credibilidad.

Finaliza indicando que la ley ha otorgado la facultad de decretar pruebas de oficio para tratar de esclarecer puntos dudosos del proceso, lo cual se negó a realizar el *a quo*, y en tal sentido solicitó se decreten en segunda instancia las pruebas mencionadas.

CONSIDERACIONES

Frente a las oportunidades probatorias, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021 consagró lo siguiente:

Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

(...)

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite

el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. *Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.*

Pese a que la petición no se realizó en el término señalado en la ley, pues no se presentó dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso, considera el despacho que como se hizo incluso en momento anterior, y no extemporáneo, la misma se debe estudiar.

Ahora, debe tenerse en cuenta que solamente en los casos taxativos señalados en la ley se pueden decretar pruebas; en consecuencia, se adentrará el despacho a analizar si se ajusta la petición a una de ellas.

1. Cuando las partes la pidan de común acuerdo: este supuesto fáctico no se cumple.

2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió: frente a esta hipótesis se deberán realizar las siguientes precisiones.

Hay que tener en cuenta para esta causal, que si bien la Ley 2080 de 2021 hizo una modificación frente a los eventos en los cuales se pueden decretar pruebas en segunda instancia para incluir la de cuando se niega la práctica de una prueba en primera instancia, debe entenderse según la teleología de esta nueva disposición, que con ella se intenta enmendar una irregularidad relativa a cuando la prueba no decretada se haya negado sin que exista una razón legal para ello, es decir, la misma debe haberse solicitado oportunamente y además debe ser pertinente, conducente y útil, pero a pesar de ello no se decretó, y esta decisión quedó en firme.

Interpretar que la norma se debe entender en forma taxativa, llevaría a absurdos de tener que decretar pruebas inconducentes, impertinentes, inútiles o pedidas por fuera de los plazos legales.

Bajo los anteriores parámetros, observa el despacho que en el trámite de la audiencia inicial se decretó un dictamen pericial a solicitud de la parte demandante y demandada.

En la audiencia de pruebas en la cual se expuso la experticia, se procedió a realizar la contradicción de la misma según los postulados del artículo 220 del CPACA; y en esa oportunidad, conforme a lo establecido en el numeral 1° de esta disposición, se dio la oportunidad a las partes para solicitar aclaraciones, complementaciones u objetar el peritaje por error grave. Acto seguido el apoderado de la parte actora presentó objeción por error grave, y una vez expuso las razones de su disenso, el juez de la audiencia le preguntó si quería solicitar otra prueba para probar la objeción, a lo que respondió que no.

Acto seguido, se le dio la palabra al perito para pronunciarse sobre las objeciones planteadas por el apoderado de los accionantes, y luego de su intervención, se le preguntó al abogado si habían quedado resueltos sus puntos de inconformidad, a lo que respondió que sí.

Así las cosas, el juez dio por precluido ese momento procesal, e indicó que continuaba con la actuación señalada en el numeral 2 del mismo artículo 220 del CPACA, y procedió a otorgar la palabra a las partes para que manifestaran si tenían preguntas para realizar al perito; en ese instante, el abogado de los demandantes pidió la práctica de otro dictamen pericial para probar la

objeción, el cual fue negado por el *a quo* al aducir que ya había finiquitado la oportunidad para solicitarlo.

De acuerdo a ello, se infiere que la prueba pericial que ahora pretende el apoderado de la parte actora sea decretada fue negada por el juez al haberse solicitado en una oportunidad procesal que no era la pertinente.

Así las cosas, considera este despacho que el abogado de la parte actora pretende enmendar con esta petición de pruebas en segunda instancia una omisión en la que incurrió, pues el juez fue claro en preguntarle en la audiencia de pruebas cuando objetó el dictamen si quería solicitar otra prueba para probar la objeción, a lo que respondió de manera negativa, cuando bien pudo hacerlo; o haber planteado la posibilidad de pronunciarse de manera posterior sobre esta pregunta, si consideraba que era necesario oír primero las respuestas del perito.

Por ello, no procede decretar este dictamen pericial en segunda instancia, ya que no se cumple el supuesto teleológico de la norma, esto es, que la prueba fuera negada en primera instancia sin razón jurídica alguna. Aunado a que tampoco se observa que la misma haya sido decretada y se haya dejado de practicar sin culpa de la parte que la pidió, que es el segundo supuesto establecido en este numeral.

En relación con la declaración de la doctora Ana María Ramírez Castro, se evidencia que esta prueba no fue solicitada por los demandantes en el trámite de la primera instancia, por lo tanto, frente a la misma tampoco se cumplen estos supuestos.

Y se debe resaltar que lo que evidencia el despacho es que el apoderado pretende ahora cambiar una prueba documental, como fue el informe elaborado por esta galena, por un testimonio, lo cual no es procedente ya que la prueba no fue pedida así al momento de aportarse, cuando bien pudo el apoderado hacerlo; o presentar ese informe como un dictamen pericial para así provocar la declaración de la mencionada profesional de la salud.

Por ello, tampoco procede decretar esta prueba.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar esos hechos: presupuesto que tampoco se cumple, por cuanto las pruebas peticionadas bien pudieron solicitar en el trámite de la primera instancia en el momento procesal oportuno.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria: hipótesis que tampoco se expuso al momento de solicitar las pruebas.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta: no se demostró, por cuanto como se dijo, no se dan los presupuestos de los numerales 3 y 4.

Finalmente, se debe aclarar que, aunque la parte actora solicitó que las pruebas fueran decretadas de oficio ello tampoco es procedente, en tanto la prueba de oficio es que la que proviene o nace del criterio del juez cuando considera que hay un punto oscuro en el proceso que debe ser esclarecido, más no porque una de las partes en litigio solicite que así se haga, pues claramente se perdería la esencia de esta clase de pruebas.

Por lo expuesto, considera el despacho que no es procedente acceder a la solicitud realizada por la parte demandante, y por ello no se decretarán las pruebas pedidas en segunda instancia, relacionadas con un dictamen pericial y el testimonio de la doctora Ana María Ramírez Castro.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 6 de julio de 2020 (nro. 2021-04-08_04_19-05recibiomailapelaciondemandante) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de marzo de 2020 al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 12 de marzo de 2020 (archivo nro. 2021-04-08_04_19-08autoconcedeapelación).

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, CÓRRASE traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión. Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL DECRETO DE LAS PRUEBAS solicitada por la parte actora, dentro del proceso que promovieron **YENY ALEJANDRA ARÍAS MARÍN Y OTROS** contra **EL HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA – CALDAS**.

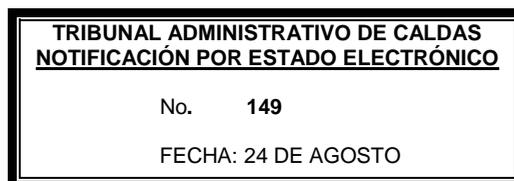
SEGUNDO: Por reunir los requisitos de ley, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión. Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

TERCERO: Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:

57357a70877c2e97a787b304fa4eedc23c163b71d43494ad3ff725702a10dc47

Documento generado en 23/08/2021 02:00:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2020-00027-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	RUBÉN GRIÑO GUIMERÁ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE VITERBO – CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS (CORPOCALDAS) JAIME ZULUAGA MEJÍA
VINCULADOS	DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA UNIDAD DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE CALDAS

Vista la constancia secretarial que antecede, y al requerimiento previo realizado a las partes, procede el despacho a fijar fecha y hora para la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE** el día **MIÉRCOLES VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO A LAS DIEZ (10:00) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, que fueran informados, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

PARTE DEMANDANTE:

APODERADO: EISENHOWER D' JANON ZAPATA V al correo

hower1007@gmail.com (correo informado mediante memorial visible a folio

18 cuaderno 1)

ACCIONANTE: RUBÉN GRIÑO GUIMERÁ al correo villadelrioetapa4@gmail.com
(correo informado mediante memorial visible a folio 18 cuaderno 1)

PARTE DEMANDADA:

JAIME ZULUAGA MEJÍA: al correo informado a folio 221 del cuaderno 1 A
josuejaime@hotmail.es

CORPOCALDAS

Correos notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co y
arangomejiaconsultoreslegales@gmail.com

MUNICIPIO DE VITERBO - CALDAS

Correo informado fredyospina14@gmail.com , despacho@viterbo-caldas.gov.co gobiernoiterbo-caldas.gov.co y notificacionjudicial@viterbo-caldas.gov.co

VINCULADO

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Correos informados clemen_escobar@yahoo.es y
sjuridica@gobnaciondecaldas.gov.co

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen, al igual que los teléfonos donde puedan ser ubicados; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo**

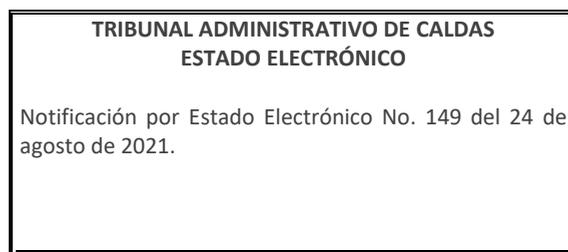
sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Microsoft Teams verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

17-001-23-33-000-2020-00027-00 Protección de intereses y derechos colectivos

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

Código de verificación: **a123c106cc11902564329babf990b42e3ed2de1b67e56cb9619ab906b9e99e31**
Documento generado en 23/08/2021 10:52:35 AM

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES
Manizales, 23 de agosto de 2021

A. I.149

REF: REPARACIÓN DIRECTA. BIBIANA GRAJALES CEBALLOS Vs. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS. RADICACIÓN: 17 001 33 39 006 2017 00526 02

El Despacho procede a decidir el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual rechazó la demanda de REPARACIÓN DIRECTA promovida por la señora BIBIANA GRAJALES CEBALLOS contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

Pretende la parte actora se reconozcan y paguen los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión al desplazamiento forzado sufrido por ella y su familia el 14 de junio de 2002 a manos de grupos paramilitares, en la vereda La Bamba del municipio de Pensilvania - Caldas.

EL AUTO APELADO

Mediante Auto Interlocutorio No. 683 del 29 de Julio de 2020¹, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales declaró fundada la excepción de caducidad formulada por las entidades demandadas en el medio de control de la referencia.

¹ Archivo PDF "051ActaContianucionAudienciaInicial" Págs. 2 a 7.

Después de hacer un breve recuento de las excepciones propuestas por las entidades llamadas por pasiva, y de decretar diferentes pruebas de oficio, en la etapa de decisión de excepciones previas declaró fundada la excepción de caducidad argumentando que el término para accionar el medio de control de reparación directa, estaba previsto en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; expuso con base en tal precepto normativo, que dicho término se suspende cuando se agota el requisito de la conciliación extrajudicial, tal y como lo dispone el canon 161 de la Ley 1437 de 2011.

Refirió que en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en tratándose de hechos relacionados con delitos de lesa humanidad², el término de caducidad opera de manera diferente, sin embargo, adujo que mediante sentencia SU - 254 del 2013 la Corte Constitucional dispuso que para hechos ocurridos con anterioridad a la ejecutoria de esta sentencia dicho término se contabilizaría desde la ejecutoria de esta sentencia, ello justamente en razón a que las víctimas son sujetos de especial protección constitucional por encontrarse en circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta, lo que quiere decir, que aún en asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad las Altas Corporaciones han dispuesto un término de caducidad.

Seguidamente, manifestó que el desplazamiento forzado no constituía de manera irrestricta una limitación al ejercicio del derecho ya que los interesados podían haber otorgado poder a un abogado y acudir de manera oportuna ante la jurisdicción, en este sentido, dio aplicación a lo dispuesto en la sentencia SU - 254 del 2013, cuya ejecutoria data del 23 de mayo de 2013, empleando esta fecha como punto de partida para el conteo del término de caducidad, así, los dos (2) años que tenía la parte actora para acudir ante la administración de justicia fenecía el 23 de mayo de 2015 inclusive, la solicitud de conciliación extrajudicial data del 24 de octubre de 2017, momento en que ya se encontraba caducado el medio de control *sub examine*.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

² 1. Marco de Personas en el Marco del Conflicto Armado
2. Desaparición Forzada
3. Desplazamiento Forzado

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación³ contra la referida decisión argumentando que, por tratarse de un desplazamiento forzado, el daño es continuo lo que obliga a contar el término de caducidad desde el momento en que cesa el daño y no a partir del día en que ocurrió el desplazamiento.

Asevera que, en el caso concreto, el desplazamiento forzado es un daño que aún no cesa toda vez que persisten las secuelas de carácter moral en la demandante y su familia; fundamenta su intervención en el auto proferido por el Consejo de Estado Sección Tercera Sub Sección C de fecha 26 de julio de 2011 expediente No. 41037 Consejero Ponente Enrique Gil Botero, que dispuso:

“El desplazamiento forzado también infringe un daño que es continuado y se extiende en el tiempo, como quiera que dicha conducta no se agota en el primer acto de desplazamiento, por el contrario, el estado de desplazado continua hasta que las personas no puedan retornar a su lugar de origen, es decir, que las causas violentas que originaron el éxodo todavía existen, y por tanto, es imposible volver.”

Insiste que se está frente a un daño continuado, dado que hubo un abandono total del Estado respecto de la señora Bibiana Grajales Ceballos y su familia; agrega que este postulado se encuentra anclado al Bloque de Constitucionalidad, en los tratados internacionales ratificados por Colombia, amalgamados con el artículo 93 Constitucional, y advierte que el Daño antijurídico del cual fue objeto la señora Grajales Ceballos y su familia constituye un delito internacional que está catalogado como de lesa humanidad.

Finalmente, hace alusión a la sentencia SU - 254 de 2013 de la Corte Constitucional para recalcar que en las reparaciones directas que tengan origen en delitos de lesa humanidad no se puede hablar de términos de caducidad, pues en su sentir se violaría la normativa internacionalidad y el Bloque de Constitucionalidad.

Con todo, depreca se revoque el auto recurrido y en su lugar se dé continuidad al trámite de reparación directa.

³ Archivo PDF “051ActaContianucionAudienciaInicial” Págs. 8. Escuchar Audio Archivo “052ActaContianucionAudienciaInicial” Min 24.

CONSIDERACIONES

Persigue la parte actora se revoque el auto mediante el cual se declaró fundada la excepción de caducidad y en su lugar se continúe con el trámite del medio de control de la referencia.

Ahora bien, se hace necesario recordar que en el sub júdice, el desplazamiento forzado que se aduce como hecho generador del daño deprecado por la parte demandante, tuvo lugar el 14 de junio de 2002 en inmediaciones de la vereda La Bamba del municipio de Pensilvania, Caldas.

En reciente Sentencia de Unificación emanada del H. Consejo de Estado⁴ se dispuso de tres elementos que se deben tener en cuenta a efectos del conteo del término de caducidad en lo que a delitos de lesa humanidad se refiere, veamos:

“(…)

Entre las Subsecciones que integran esta Sala, según se explicó en auto del 17 de mayo de 2018, mediante el cual se avocó el conocimiento del presente asunto para efectos de unificación de jurisprudencia, no existe un criterio uniforme en cuanto a la exigibilidad del término para demandar cuando se invoca un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra, razón por la cual en esta oportunidad se fijará un criterio uniforme para tales eventos.

(…)

El literal i) del numeral 2 de la Ley 1437 de 2011³⁶ prevé la misma regla frente a la desaparición forzada y para los demás casos establece como determinante la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o del momento en el que el afectado la conoció o debió conocerla, si fue en fecha posterior, “siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”. Así las cosas, para computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera – Sala Plena. Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033). Fecha: 29 de enero de 2020.

“de la acción u omisión causante del daño”, pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado participó en tales hechos y que le era imputable el daño.

(...)

Precisado lo anterior, a modo de conclusión, la Sección Tercera aclara que, mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso. Lo expuesto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra, pues ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estas conductas, salvo lo referente al delito de desaparición forzada.

(...)

En conclusión, en nuestro ordenamiento, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa, se encuentra consagrado un supuesto que aplica a todos los eventos, incluidos aquellos en los que se invocan delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, relacionado con el conocimiento de las situaciones que permiten deducir la participación y responsabilidad del Estado, como supuesto habilitante para exigir el plazo para demandar, regla que fue analizada en el numeral 3.1. de la parte considerativa de esta providencia. Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la

imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso y en virtud de lo cual el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

(...)

En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de

acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

(...)” /Líneas y Negrillas fuera del Texto/

Esta regla jurisprudencial fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-312 de 2020 en la cual precisó:

“Sin embargo, en la Sentencia del 29 de enero de 2020^[1], la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, señalando que, salvo el caso de la desaparición forzada que tiene regulación legal especial, el término de caducidad de dos años estipulado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es aplicable cuando a través del medio de control de reparación directa se alega que el daño causado tuvo su origen en un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. Lo anterior, porque dicha disposición contempla la posibilidad de contar el plazo de extinción a partir del momento en que el afectado tuvo efectivo conocimiento de la participación del Estado en el menoscabo a indemnizar, lo que constituye una regla que tiene efectos semejantes a la imprescriptibilidad en materia penal.

(...)

. Así las cosas, según el precedente contencioso administrativo en vigor, el medio de control de reparación directa está sujeto al término de caducidad legal, cuando el hecho generador del daño alegado en el mismo constituye un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra^[1], bajo el entendido de que el plazo de dos años para acudir al sistema judicial se computa desde el momento en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación, por acción u omisión, del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle la responsabilidad patrimonial respectiva.

(...)

- *Unificación de la jurisprudencia constitucional*

6.26. Para empezar, este Tribunal observa que en la jurisprudencia contencioso administrativa, de conformidad con el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ha señalado que el término de caducidad de dos años del medio de control de reparación directa sólo inicia a contabilizarse: (i) desde el momento en el cual los interesados tienen conocimiento de que el daño es imputable al Estado, y (ii) siempre que se encuentren materialmente en posibilidad de acudir al aparato judicial para interponer la demanda correspondiente.

6.27. En esta oportunidad, a fin de unificar la jurisprudencia, esta Corporación estima que dicho entendimiento del término de caducidad del medio de control de reparación directa es razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio.

6.28. En efecto, esta Sala considera que el referido plazo es razonable para que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la oportunidad de acceder a la administración de justicia con el fin de obtener la declaración de responsabilidad de la administración y gestionar el resarcimiento de los menoscabos padecidos, porque el término respectivo sólo empieza a contabilizarse cuando exista claridad en torno a lo sucedido, incluso sin haber transcurrido lustros o décadas desde el instante en el que ocurrió el delito de lesa humanidad, el crimen de guerra o el genocidio que causó el perjuicio. Lo anterior, comoquiera que no es determinante la fecha de ocurrencia de la conducta, sino la posibilidad del interesado de identificar la participación en la misma de sujetos vinculados a una autoridad pública y de acudir al sistema jurisdiccional para presentar la reclamación respectiva.

6.29. De igual forma, este Tribunal evidencia que la exigencia del término legal de caducidad del medio de control de reparación directa en tratándose de daños originados en delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra permite, en la mayor medida de lo posible, la optimización de los intereses constitucionales en tensión en asuntos como el estudiado en la presente oportunidad. Específicamente, por una parte, protege la seguridad jurídica y, por otra, no implica una afectación grave al acceso a la administración de justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a efectos de obtener la reparación patrimonial de los daños causados por las mismas.

6.30. En concreto, por un lado, este Tribunal observa que el principio de seguridad jurídica es un eje de la Carta Política, el cual subyace a la consagración superior del Estado de derecho y que puede derivarse de una interpretación sistemática del preámbulo y el título primero de la Constitución^[1]. En términos generales, dicho mandato “*supone una garantía de certeza*” que busca permitir a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actuaciones ante la presunción de estabilidad de las competencias de las autoridades públicas frente a sus acciones u omisiones^[2].

6.31. En este sentido, esta Corte observa que la seguridad jurídica se protege con el establecimiento de la caducidad del medio de control de reparación directa, en tanto que la misma “*se ha entendido, por regla general, como la extinción del derecho a la acción judicial por el transcurso del tiempo.*”

De manera que si el sujeto procesal deja, por su inactividad o negligencia, transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva sin presentar la demanda correspondiente o impulsar el litigio, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegar excusa alguna para revivirlos”^[3].

6.32. Asimismo, es pertinente recordar que este Tribunal ha sostenido que es imperioso que exista un término de caducidad de las acciones judiciales, pues a fin de mantener el orden social resulta necesario la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario entre los ciudadanos, garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia dentro de los límites de su ejercicio razonable y proporcional^[4].

(...)

6.34. Al respecto, este Tribunal evidencia que el establecimiento del término de caducidad para pretender por vía judicial la reparación de los menoscabos patrimoniales causados por el Estado con ocasión de un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio, no representa una afectación del derecho al acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos con el fin de obtener una compensación por el daño padecido, porque:

(i) Los interesados en la reparación patrimonial cuentan con un plazo razonable de dos años para acudir al aparato jurisdiccional y satisfacer sus pretensiones, el cual no se cuenta necesariamente desde el momento del daño que origina el perjuicio, sino que sólo se inicia a contabilizar cuando el afectado tenga conocimiento de que el menoscabo fue causado por el Estado y se encuentre en la capacidad material de imputarle el mismo ante el aparato jurisdiccional;

(ii) La procedencia de la demanda de reparación debe ser analizada por el juez contencioso administrativo competente, atendiendo a las particularidades de cada asunto en concreto; y

(iii) La desestimación del medio de control de reparación directa por caducidad, no le impide al perjudicado obtener la compensación económica del daño causado por otras vías, como el incidente de reparación integral en el marco del proceso penal que se adelanta en contra del responsable material del delito de lesa humanidad o el trámite de indemnización administrativa^[1]. “

Dicho esto y dando aplicación al caso concreto, el término establecido por el legislador para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se encuentra en el artículo 164 numeral 2 literal i, que a renglón seguido estipula:

“Art. 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA:

La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.” /Negrillas fuera del Texto/

En este sentido, es claro que el término establecido por el legislador para efectos del cómputo de la caducidad en el medio de control de reparación directa es de dos (2) años; seguidamente, las sentencias de unificación mencionadas establecen el punto de partida del cómputo del referido término, el que se debe contabilizar desde el momento en el cual los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, circunstancia que en el asunto bajo estudio a juicio de este Despacho, no se ha establecido en etapa tan temprana del proceso ni se desprende siquiera de la relación de hechos que sustentan la demanda.

Por ende será menester ahondar en la etapa probatoria para establecer a partir de los hechos probados desde cuándo los ahora demandantes conocieron o debieron conocer la participación del Estado en los hechos determinantes del desplazamiento forzado del cual fueron víctimas, para al momento de dictar sentencia, resolver si acudieron o no oportunamente a la jurisdicción.

En consecuencia, será revocado el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 29 de julio de 2020, por medio del cual se declaró la caducidad del medio de control incoado.

Por lo expuesto,

III. RESUELVE:

REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 29 de julio de 2020, por medio del cual se declaró la caducidad del medio de control incoado.

EJECUTORIADA esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

fb8e2d50c5808a92806571e2f6337e4fc282eaaeab14021a3189e35636f36a33

Documento generado en 23/08/2021 08:16:49 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª DE DECISIÓN ORAL
MAGISTRADA PONENTE: Patricia Varela Cifuentes
Manizales, 20 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17001 33 33 003 2018 00294 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Gonzalo Arturo Reina Medina
Demandado:	UGPP
Providencia:	Sentencia No. 34

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral, integrada por la Magistrada PATRICIA VARELA CIFUENTES en calidad de ponente, el Magistrado DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS y el Magistrado AUGUSTO MORALES VALENCIA, procede a dictar sentencia por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de octubre de 2019 proferida por el juez 3º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

“1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución RDP 035402 de 22 de septiembre de 2016 por medio de la cual se ordena el reconocimiento de una pensión de vejez en cuantía de \$1.655.739 con efectividad a partir del 01 de enero de 2016 condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio; en lo que respecta a la negatoria de la liquidación con la inclusión de todos los factores de salario percibidos durante el último año laborado.

Se declare la nulidad total de la Resolución RDP 004389 de 07 de febrero de 2017 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución RDP 035402 de 22 de septiembre de 2016 y se niega la reliquidación de la pensión de vejez con el último año y la inclusión de todos los factores de salario.

3. Se declare que a mi mandante le asiste razón jurídica para que se ordene reliquidar la pensión de vejez con el último año de servicios y la inclusión de todos los factores de salario, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 04 de agosto de 2010 radicado 25000232500020060750901 (0112-09), sentencia de

febrero de 2016, sentencia T-615 de 2016, sentencia 09 de febrero de 2017 proferida por el Consejo de Estado y demás pronunciamientos que ordenan la reliquidación de la pensión de vejez en los términos aquí solicitados.

4. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho:*

- a) *Se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – a reliquidar la pensión de vejez con el último año de servicio y la inclusión de todos los factores de salario, más los reajustes pensionales decretados a favor de mi mandante por concepto de la Ley 100 de 1993.*
- b) *Se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – a pagar las diferencias entre lo que se genere desde el retiro definitivo del servicio y lo que se determine pagar en la sentencia que resuelva de fondo la litis, si para dicha fecha el señor Gonzalo Arturo Reina Medina ya se encuentra retirado.*
- c) *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, para que sobre las diferencias que se causen desde el retiro definitivo del servicio del señor Gonzalo Arturo Reina Medina se pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, vale decir, se indexen dichas diferencias.*

[...]

2. Hechos.

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

El demandante nació el 24 de febrero de 1954 y cumplió 55 años de edad el 24 de febrero de 2009; luego entonces, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad.

El demandante prestó sus servicios como empleado público en el sector de la educación y en tal condición le fue reconocida la pensión de vejez mediante la Resolución RDP 35402 del 22 de septiembre de 2016, efectiva a partir del 01 de enero de 2016. Dicho acto administrativo fue modificado por la Resolución RDP 047822 del 19 de diciembre de 2016, condicionando el reconocimiento al retiro definitivo del servicio.

Por medio de la Resolución No. RDP 004389 del 7 de febrero de 2017 se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la primera de dichas resoluciones y se negó la reliquidación de la pensión con lo devengado en el último año de servicio e inclusión de todos los factores devengados durante el mismo.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Artículos 1, 2, 5, 28, 53, 83, 228, 229, 230 y 334 de la Constitución Política de Colombia. Ley 100 de 1993, Ley 33 y 62 de 1985; artículos 1, 3 y 138 del Decreto 1158 de 1994; artículos 3, 41, 45 y 164 de la Ley 1437 de 2011; Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes.

La parte demandante se desempeñó en el cargo de Auxiliar Administrativo en varias instituciones educativas que para el efecto se sirve indicar; aduce que es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993 y por lo tanto le es aplicable el régimen pensional anterior contenido en la ley 33 de 1985, según el cual, la pensión de vejez se reconoce con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio. Así mismo, se apoya en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010 por el Consejo de Estado. Considera que la sentencia SU-230 de 2015 no es aplicable a casos como el presente.

4. Contestación de la demanda.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones las que denominó:

“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, pues estima que la entidad no le debe suma alguna por concepto de dicha prestación; “Prescripción” y “Genérica”. (fls. 75-98, C. 1)

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 17 de octubre de 2019 mediante la cual resolvió:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la excepción de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por la señora (sic) **GONZALO ARTURO REINA MEDINA** en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

TERCERO.- SIN COSTAS [...]”

Como sustento de su decisión el a quo expuso que, analizada la resolución de reconocimiento pensional del demandante, se advierte que dicho acto administrativo se encuentra ajustado a derecho comoquiera que se respetó la edad, el tiempo de servicio y

tasa de reemplazo del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, es este caso, de la Ley 33 de 1985. Y en cuanto al monto de la pensión (IBL) se aplicó la Ley 100 de 1993, esto es, se tuvo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos diez años; del mismo modo, advirtió que los factores salariales devengados en el año estatus fueron: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, y prima técnica. Entre tanto, la resolución de reconocimiento tuvo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Concluye que la prestación tal y como fue reconocida, se ajusta al régimen legal aplicable. (fls. 130-135, C. 1)

6. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia al considerar que la misma Corte Constitucional en sentencia T-389/09 ha reflexionado sobre la irretroactividad de sus sentencias de constitucionalidad en garantía de principios como el de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica, entre otros; y encuentra su desarrollo específico en contenidos normativos constitucionales como la garantía de los derechos adquiridos en materia de seguridad social.

Hace alusión a la posición que el Consejo de Estado sentó en su momento en relación con el alcance de la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015. También alude a la posición que en el año 2018 acogió el Consejo de Estado pero plantea que ello se dio en el mes de agosto de 2018 y por lo tanto solicita que sus efectos se apliquen hacia el futuro sin que se afecten los procesos judiciales que se radicaron con anterioridad a la sentencia del alto tribunal. (fls. 137-140, C. 1)

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

6.1. Parte demandante.

Guardó silencio.

6.2. Parte demandada.

Reitera los argumentos expuestos en primera instancia en torno a la tesis que se aplica con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU-230 de 2015, C-395 de 2017) y del Consejo de Estado (SU 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto

de 2018); indica que el derecho pensional se adquiere con los requisitos de edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto, contemplados en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, sin remisión a norma anterior para la aplicación del IBL, ya que este aspecto no fue sometido a tránsito legislativo. (fls. 7 – 9, C. 4)

7. Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la UGPP, que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales dicha entidad negó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el año anterior a la consolidación del derecho pensional; consecuentemente, se ordene la reliquidación de la pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% de todos los factores devengados en el año estatus.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda pues según dice, dichos actos administrativos fueron expedidos de conformidad con el régimen de transición a que tenía derecho la parte actora, quien acreditó los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, procediendo a aplicar una tasa de reemplazo del 75% sobre el IBL de los últimos diez años.

1. Problemas Jurídicos.

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

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

2. Del régimen pensional aplicable a la parte demandante.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que “Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto

mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo... /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos... /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que el señor Gonzalo Arturo Reina Medina, al treinta (30) de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 40 años de edad pues nació el 24 de febrero de 1954 /fl. 24, C. 1/, de suerte que es beneficiario del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

El régimen previsto para los servidores públicos con anterioridad a la Ley 100/93 se encuentra contenido en la Ley 33 de 1985¹, en cuyo artículo 1º señala:

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

En el expediente administrativo allegado al proceso, se observa que el demandante prestó sus servicios al Estado durante más de 20 años, en calidad de Auxiliar Administrativo.

Con base en lo expuesto, es diáfano para la Sala que el accionante se encuentra cobijado por el régimen pensional de la Ley 33/85.

¹ Modificada por la Ley 62 del mismo año.

Precisado el régimen pensional aplicable, procede la Sala a determinar los factores salariales que resultaban aplicables a la liquidación pensional de la parte demandante.

3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL.

En el sub lite, se tiene que el accionante es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985. Ahora, el debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto², y que se complementa con la definición de salario trazada por el Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”³. El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió⁴ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁵, por cuyo ministerio:

“(...) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”. /Resalta la Sala/.

² Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

³ Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁶, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁷, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

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

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

⁶ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

⁷ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

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

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio.

En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁸, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

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

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

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que

⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

se mantienen del régimen anterior, **está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación.** Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

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

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

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

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

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

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

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

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Líneas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁹, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

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

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

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados

⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

Rectificación Jurisprudencial:

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

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

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo

órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

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

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

4. El caso concreto.

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 respecto de la liquidación de la pensión de la parte demandante en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a la UGPP cuando afirma que no procede la reliquidación de la pensión de la parte actora con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

Por ende, la entidad de previsión se sujetó a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

*“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
a) La asignación básica mensual;*

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

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable a la parte demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

Es de iterar que el beneficio de la transición no comprende el derecho a que la pensión sea liquidada con el IBL del régimen anterior y por lo tanto, aunque la pensión deba ser reconocida al amparo de la Ley 33 de 1985, no lo será con todos los factores devengados en el último año de servicios sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años y los factores expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

El demandante devengó en los últimos diez años anteriores a la consolidación del estatus pensional, el sueldo básico, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima técnica como factor no salarial. /fl. 23, C. 1/; De dichos factores, ciertamente, sólo le podían ser tenidos en cuenta para efectos de determinar el IBL, el sueldo básico y la bonificación por servicios prestados, de conformidad con la lista taxativa del Decreto 1158 de 1994; los demás no constituyen factores de liquidación pensional como ya fue explicado en precedencia.

Así entonces, se colige que los factores incluidos en la liquidación sub examine por parte de Cajanal hoy UGPP (sueldo básico y bonificación por servicios prestados), se encuentran acordes con los postulados legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

Ahora bien, teniendo claro que no procede la liquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante – 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios – la conclusión a la que se arriba en esta instancia es aquella según la cual, la pensión tal y como fue reconocida por la entidad accionada se ajusta a derecho.

En conclusión, se confirmará la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales en el proceso de la referencia.

5. Condena en costas

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

Con fundamento en lo anterior, la **Sala 2ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor Gonzalo Arturo Reina Medina contra la UGPP.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

Cuarto: En firme la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala 2ª Oral de Decisión,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, 20 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17-001-33-33-001-2018-00374-02
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Dolores López López
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 36

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de septiembre de 2019, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

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

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 4820-6 del 22 de JUNIO de 2017, suscrita por el Doctor (a): **FABIO HERNANDO ARIAS OROZCO SECRETARIO DE EDUCACIÓN Y CARLOS EDUARDO ARREDONDO MOZO PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN PRESTACIONES SOCIALES**, en cuanto me reconoció y/o reliquidó la **PENSION DE JUBILACION** y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo de mi cargo docente.*

*“2. Declarar que tengo derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** -, me reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **16 de ENERO de 2017**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectué mi retiro del cargo docente, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.*

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que me reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 16 de ENERO de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectué mi retiro del cargo docente indicando, que son los que constituyen la base de liquidación pensional

(...)

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifestó el apoderado que su mandante prestó sus servicios a la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos exigidos para que le fuera reconocida pensión de Jubilación.

Refirió que la entidad demandada al momento de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, incluyó solo la asignación básica; omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada la parte demandante durante el último año de servicios.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indica que la Ley 33 de 1985 no consagra taxativamente los factores salariales que forman parte de la base de liquidación de la pensión de vejez y por lo tanto se deben incluir todos aquellos factores devengados en el último año de servicio como se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 4 de agosto de 2010 por el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No contestó la demanda.

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2019, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

Manifestó que a la parte actora aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que la resolución cuya nulidad se pretende, no tuvo en cuenta la bonificación mensual devengada en el último año por la parte demandante. (fls. 143 – 157, C. 1)

6. Recurso de Apelación

La parte demandante inconforme con la decisión alude al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados por el docente en el último año de servicios. (fls. 159-166, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Parte demandante.

Guardó silencio.

7.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Guardó silencio.

7.3. El Ministerio Público:

Guardó silencio.

II. Consideraciones

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- i) ¿La sentencia de unificación SUJ-014-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, tiene efecto vinculante frente a quienes presentaron la demanda con anterioridad a su expedición?
- ii) ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la reliquidación de la pensión de vejez deprecada por la parte demandante?
- iii) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante?

1. Precedente jurisprudencial vinculante.

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que *“... ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.”*¹

¹ SU-406/16.

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre *“todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio”* como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

“Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”

Unido al anterior argumento, en cuanto a los efectos de dicha sentencia de unificación, dispuso lo siguiente:

73. 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 Política². Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. 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. /Líneas de la Sala/

75. 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

²La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235) [...].»

Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

2. Entidad obligada al pago de la pensión.

Frente al primer interrogante planteado, considera la Sala de Decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la reliquidación pensional en este caso, por las siguientes razones:

a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política³.

d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

³**“Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015⁴, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

“[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la reliquidación pensional deprecada por la parte actora.

3. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales.

El Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, para los empleados del orden nacional, en su artículo 27 dispuso:

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

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

Este artículo fue reglamentado por el 68 del Decreto 1848 de 1969, así:

*“**Derecho a la pensión.** Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1 de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”*

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, derogó, en forma expresa, los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 que, a su vez, fue reformada por la Ley 62 de 1985. Al respecto, la primera de las normas aquí citadas, dispuso:

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
(...)

Parágrafo 2. *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3. *En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”*

Como puede observarse, ésta norma resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley ni a quienes disfruten de un régimen especial.

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (Subraya la sala).

En el año 1993 se expidió la Ley 100, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en cuyo artículo 279 consagró:

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

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del 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 a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”

Los docentes fueron excluidos expresamente del Sistema Integral de Seguridad Social por ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez de éstos.

Por su parte, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 -Ley General de la Educación- dispuso:

“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”

De acuerdo con la parte final del inciso 1 del artículo 115, el régimen prestacional de los educadores es el contenido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, que remiten a las Leyes 33 y 62 de 1985 para los docentes nacionales, aplicables a los territoriales que no contaban con un régimen específico en sus respectivas circunscripciones.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994⁶, pues en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.⁷ Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.

...

No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003⁸, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el párrafo transitorio dispuso:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficiales 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.”

En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”

De manera reciente, el Consejo de Estado⁹ se volvió a pronunciar mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableciendo lo siguiente:

“{...} 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:

⁵ Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado. FNPSM.

⁶ Ley general de la educación.

⁷ “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

⁸ Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

⁹ consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, CP: césar palomino cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno:0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag

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.

Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”

4. El caso concreto.

A la señora **María Dolores López López** le fue reliquidada la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 4820-6 del 22 de junio de 2017, sobre un IBL compuesto por el sueldo básico, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la bonificación mensual. (fl. 19, C. 1)

La parte actora reclama el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluida la prima de servicios y la bonificación mensual devengadas conforme se acredita con el certificado de salarios expedido por el FNPSM. (fls. 21-22, C. 1)

Si bien es cierto que en el acto de reliquidación pensional se incluye el salario básico y la bonificación mensual, también lo es que los valores tenidos en cuenta obedecen a lo devengado en el año 2016 y no se tiene en cuenta lo devengado en el primer mes del año 2017 para efectos de obtener el promedio que debe servir de base para la liquidación pensional; es por ello que se ordenó la reliquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia.

En atención al criterio fijado por el Consejo de Estado en las sentencias ya referidas, esta Sala de Decisión colige que la demandante no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos y cada uno de aquellos rubros constitutivos del salario devengados en el último año y las razones son las siguientes:

Como se señaló anteriormente, la norma que ampara la situación particular de la parte accionante es la contenida en las Leyes 91 de 1989, la Ley 33 y 62 de 1985.

El párrafo B. del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece:

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 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

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

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispone:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Subraya la Sala)*

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación¹⁰, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición:

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: **“dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.”** (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

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

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

En consonancia con lo anterior, mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Alta Corporación retomó el tema para sentar la regla jurisprudencial según la cual *“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. /Líneas de la Sala/

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante con inclusión de la prima de navidad y la prima de servicios, toda vez que dichos factores no están previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el último año de servicios y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

No obstante lo dicho en precedencia respecto de la bonificación mensual, creada en favor de los docentes con posterioridad a la Ley 62 de 1985 mediante los Decretos No.1566 de 2014, No.1272 de 2015 y No. 123 de 2016, se tiene que la aquí demandante devengó en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, la bonificación mensual prevista en la norma ya citada - Decreto No. 123 de 2016 -, a cuyo tenor literal:

***Artículo 1.** Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o la Sección 4, Capítulo 5, Título 3, Parte 3 del Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente [...]*

La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

[...] /Negrilla fuera del texto/

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado¹¹, actuando en sede de tutela, amparó el derecho fundamental al debido proceso de un docente, quien mediante demanda ordinaria laboral había solicitado, infructuosamente, la inclusión de la bonificación mensual como factor de liquidación de su pensión de vejez. Al respecto la Alta Corporación consideró:

77. La postura en mención, no deviene irracional teniendo en cuenta que si bien la referida prestación no se halla enlistada dentro del catálogo de factores previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, porque que se creó por posterioridad, la misma constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Lo anterior, aunado al hecho que se corroboró del expediente ordinario que⁴³, para el momento en que el docente devengó

¹¹ 11001-03-15-000-2019-04192-00, Demandante: Jesús Antonio Rave, Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia de tutela del 31 de octubre de 2019

la bonificación mensual, estaba vigente el Decreto que le dio origen y que había sido percibida durante su último año de servicios.

78. Esta interpretación sigue las reglas de unificación sentadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, que estableció que 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 de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

79. A partir del anterior contexto y en virtud del principio de favorabilidad laboral se considera que se debe amparar el derecho fundamental del actor en aras de que el Tribunal accionado efectúe una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia, en consonancia con la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019⁴⁴, y como consecuencia, reliquide la pensión del señor Rave, teniendo en cuenta la bonificación creada mediante el Decreto 1566 de 2014, normativa según la cual constituye factor salarial para todos los efectos y que percibió durante su último año de servicios. En caso de que el Tribunal accionado constate que el docente no realizó los respectivos aportes al Sistema Pensional, le deberá efectuar los respectivos descuentos y se la deberá reconocer a futuro, es decir desde que la empezó a devengar y cotizar.

Igualmente, el Tribunal Administrativo de Caldas¹², mediante sentencia del 7 de junio de 2019, consideró lo siguiente sobre la bonificación mensual como factor de liquidación pensional:

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1566 de 2014 que creó una bonificación mensual para los servidores públicos docentes, ésta “constitu[ye] factor salarial para todos los efectos legales”, circunstancia que en criterio de este Tribunal permite inferir que a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015, siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional, debe incluirse en la liquidación pensional de los docentes, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

Situación diferente se predica de la prima de servicios, pues el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual.

En consecuencia, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia en tanto se ordena la reliquidación de la pensión de la parte demandante, incluyendo el promedio del salario y de la bonificación mensual devengada durante el último año de servicio, del cual hace parte el mes de enero de 2017.

¹² Radicación 17001-33-39-006-2017-00025-02 Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

5. Costas en segunda instancia.

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 la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por la señora **María Dolores López López** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

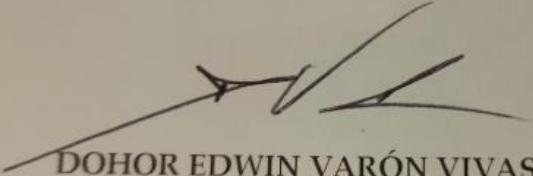
Notifíquese y cúmplase

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

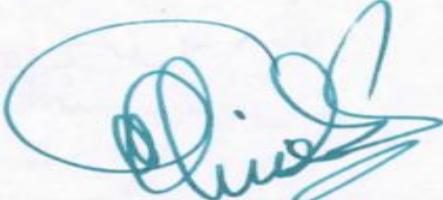
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN ORAL
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 20 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17-001-33-33-004-2019-000237-02
Demandante	Constanza María Giraldo López
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia	Sentencia No. 35

Decide la Sala oral el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales Caldas el 5 de diciembre de 2019, mediante la cual negó las súplicas de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

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

*“1.1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día **18 DE JULIO DE 2018**, frente a la petición presentada el día **18 DE ABRIL DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

CONDENAS

1. *Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la **Ley 244 de 1995** y la **Ley 1071 de 2006**, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
[...]*

2. Hechos.

Mediante la Resolución No. 9928-6 del 6 de diciembre de 2016, le fue reconocida la cesantía parcial; cesantía que fue pagada el día 26 de mayo de 2017.

Se aduce que la demandante solicitó la cesantía el día 28 de octubre de 2016, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías que otorga la ley aplicable al caso, sin embargo indica que dicho término venció el 9 de febrero de 2017 y el pago de la cesantías se efectuó el día 26 de mayo de 2017, en consecuencia transcurrieron 106 días de mora.

Manifestó que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, ésta guardó silencio y por ende se configuró un acto administrativo ficto negativo.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un

término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

4. Contestación de la Demanda

4.1. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y frente a los hechos precisó que el valor de las cesantías estuvo a disposición desde el 27 de enero de 2017 conforme a la certificación emitida por la Fiduprevisora. Así mismo, indica que la solicitud de cesantías tuvo lugar el 28 de octubre de 2016 y la entidad contaba con plazo para pagarlas hasta el 9 de febrero de 2017, siendo efectuado el pago el 27 de enero de 2017, esto es, antes del plazo máximo establecido en la ley. Propuso como excepciones las que denominó: “cobro de lo no debido”, “detrimento patrimonial del Estado”, “buena fe” y “Genérica”. (fls. 37-43, C. 1)

5. Sentencia de Primera Instancia

La Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante [...]

Para sustentar la decisión, el *a quo* encontró demostrado que la docente solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el día 28 de octubre de 2016 y por tanto los 70 días hábiles con que contaba la entidad para reconocer y pagar dicha prestación, se vencieron el 9 de febrero de 2017; entre tanto, la consignación se hizo el 27 de enero de ese mismo año, es decir, dentro de la oportunidad legal y jurisprudencial establecida para ello. Concluye que no hubo mora en el pago de dicha prestación. (fls. 52-56, C. 1)

6. Recurso de Apelación.

Inconforme con la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación al considerar que la sanción moratoria cesa en la fecha en que se hace el pago efectivo de la cesantía y no simplemente cuando se pone a disposición del interesado esos recursos en la entidad financiera. Alude al principio de legalidad y de tipicidad para sustentar su postura. Luego, considera que la

parte demandada estaba en la obligación de notificar al afiliado por el medio más expedito, la fecha en que dejó a disposición en entidad bancaria, los recursos correspondientes a la cesantía reconocida. Hace una crítica al procedimiento que ha seguido la Fiduprevisora S.A. en materia de pago de esta prestación social, con el cual se vulnera el debido proceso del administrado, a quien le asiste derecho a la debida notificación en relación con la fecha y entidad bancaria en que quedarán a disposición los recursos para su efectivo pago. (fls. 66 – 79, C. 1)

7. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones

1. Cuestión previa.

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de éste Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013¹, relacionadas con el pago tardío de las cesantía parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

- 1)** Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus², y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.
- 2)** La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

¹Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad: 2015-189.

²Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

- 3) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, "(...) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)". Claro está, previo descuento de un total de 65³ días hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

2. Problemas Jurídicos:

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala determinar conforme el recurso de apelación interpuesto, los siguientes interrogantes:

- 2.1. ¿La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM hizo un reconocimiento y pago tardío de las cesantías reclamadas por la parte demandante?
- 2.2. ¿Hay lugar al pago de la sanción moratoria por parte de la Nación, Ministerio de Educación, FNPSM?

Sea lo primero indicar que, cuando se verifica el pago tardío de las cesantías, es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la sanción moratoria por las siguientes razones:

- a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.
- c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política⁴.
- d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*,

³ O de 70 días si la solicitud fue presentada en vigencia del C.P.A.C.A., pues en estos casos el término de ejecutoria de la Resolución de reconocimiento es de 10 días.

⁴“**Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015⁵, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

“[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante.

3. Términos para el reconocimiento y pago de las cesantías.

En torno al reconocimiento y pago de las cesantías a la parte demandante, advierte este Tribunal lo siguiente:

- La Ley 91 de 1989 regula con máxima claridad que las prestaciones sociales del magisterio son de cargo de la Nación, y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- El numeral 5 del artículo 2º y el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 disponen lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

“Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

[...]

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.”

“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...”

- Según el artículo 4º de la Ley 1071, la entidad a cargo tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley. Al respecto se resalta:

“... Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo...”. (Subrayado fuera de texto).

- Así mismo, el artículo 5º de la ley 1071 de 2006 regula que para efectuar el pago, la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Dice la norma:

“Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”

- La Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción⁶, y por tanto está destinada a evitar la ponderación por parte de la administración, porque son concluyentes y perentorios los términos allí establecidos, cuando se dan las condiciones de aplicación, en este caso, del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías. Por

⁶ Las normas antes citadas están compuestas por enunciados que caracterizan las normas deónticas o regulativas, esto es, mandar, permitir, prohibir, o castigar (art. 4º L. 57 de 1887). Kelsen destacaba que la auténtica norma tiene consecuencias jurídicas, y a ello llamó la norma jurídica completa⁶. Por su parte Dworkin resaltó que las reglas de derecho, contrario a los principios, son mandatos de carácter binario, esto es, que se cumplen o no se cumplen; y Manuel Atienza sostiene que “[...] Las reglas de acción permiten simplificar el proceso de decisión de quien debe comportarse de acuerdo con ellas (el de quien debe cumplirlas o controlar su cumplimiento): lo único que debe hacer es comprobar si se han dado o no determinadas condiciones para hacer o dejar de hacer una determinada acción, desentendiéndose de las consecuencias, esto es, del proceso causal que va a desencadenar su comportamiento [...]”⁶.

ello los órganos jurisdiccionales deben dar aplicación a la norma jurídica, en razón de su fuente y mandato incuestionable⁷.

- En la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, citada como precedente para este asunto, se precisó: “[...] *En este sentido cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores [...]*”⁸.

La anterior afirmación también se predica de la Ley 1071 de 2006⁹ (arts. 4, 5 y 6).

- En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma es la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que eviten que éste reciba una suma devaluada.

“[...] Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.

No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites [...]”¹⁰.

- El reconocimiento y pago oportuno, de que trata el artículo 6º de la ley 1071 de 2006, no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas).

No se puede olvidar que las cesantías son ahorros del servidor público, que está

⁷ *Ibidem*. Atienza. pp.32, 35.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

⁹ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”

¹⁰ Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1.

administrando el Estado - patrono, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, por vivienda o educación, básicamente.

En consecuencia, advierte este Tribunal que la Ley 1071 de 2006 es una regla de acción, con mandatos perentorios de términos dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, los cuales deben cumplirse, so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º ibídem¹¹.

3.1. Precedente jurisprudencial aplicable.

El Consejo de Estado se pronunció en asunto similar al presente en sentencia del 22 de enero de 2015, Magistrada Ponente: Dra. Sandra Liseeth Ibarra Vélez, Radicación número: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14), Demandante: Yaneth Lucía Gutiérrez Gutiérrez, Demandado: Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Ibagué (Tolima).

En el mencionado caso una docente solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. En dicha providencia el Consejo de Estado aplica las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, concretamente en los términos a los que se debe sujetar la entidad para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas en un caso específico de una docente, como en el sub-lite.

Es decir, al ser los docentes servidores públicos, se encuentran dentro del campo de aplicación de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por lo tanto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, debe cumplir los términos previstos en los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1995 al igual que los artículos 4º y 5º de la ley 1071 de 2006, cuyo incumplimiento genera la sanción por la mora regulada en dicha normativa.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal se acoge a la tesis expuesta del Consejo de Estado, la cual resulta igualmente acorde con la línea argumentativa que ha sostenido como precedente horizontal, frente a la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías de los docentes.

El Tribunal de nuevo invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala

¹¹ “[...] PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. [...]”

Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos¹², en la que se argumentó que si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

1. Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrearán perjuicio al peticionario.

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

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] *Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. [...]*”

¹² Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

Ahora bien, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio de hizo en vigencia del CPACA; Si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada sub etapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Es así como mediante la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018¹³, la Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹⁴	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica, proferida el 18 de julio de 2018.

¹⁴ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

En el caso concreto se tiene acreditado:

1. La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día 28 de octubre de 2016 (Fl. 20, C.1). Luego entonces, los 15 días para la expedición del acto administrativo se cumplieron el 22 de noviembre de 2016; no obstante, la entidad expidió la resolución de reconocimiento No. 9928-6 el 6 de diciembre de 2016 (fl. 20, C. 1).
2. Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

3. De lo anterior se deduce, que el plazo total de 70 días hábiles posteriores a la fecha de solicitud, dentro de los cuales se debió reconocer y pagar las cesantías definitivas, se cumplieron el día 8 de febrero de 2017.
4. Las cesantías definitivas fueron puestas a disposición de la demandante el 27 de enero de 2017, de conformidad con la certificación de la Fiduprevisora S.A. visible a folio 23 del cuaderno 1.
5. En criterio de esta Sala de Decisión, la fecha de pago es aquella en la cual la Fiduprevisora dejó a disposición de la demandante en entidad bancaria, el dinero correspondiente a las cesantías reconocidas previamente en acto administrativo.

En efecto, una vez notificado el acto administrativo de reconocimiento de la prestación y cumplido el plazo para el pago, la parte interesada debe consultar de manera regular el estado de su cuenta a fin de verificar la consignación de los recursos por parte de la entidad demandada, pues esto último obedece al cumplimiento de una decisión ya anunciada mediante el acto administrativo de reconocimiento, respecto del cual sí se predica la obligación de notificación personal. Al dejar los recursos a disposición de la parte interesada, la entidad demandada se libera de la obligación y por ende, cesa la causación de la sanción moratoria.

En tal entendido, se estiman bien denegadas las pretensiones y por ende, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

4. Costas y Agencias en Derecho

No se condena en costas a la parte demandante en esta instancia toda vez que no se observa que las mismas se hayan causado.

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

III. Falla

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Constanza María Giraldo López contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I.148

Manizales, 20 de agosto de 2021

REF: MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

DEMANDANTE: CÉSAR NICOLÁS HERNÁNDEZ ARENAS

DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE

RADICADO: 2020 – 00070-00

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 472 de 1998 se procede a decretar pruebas en el presente medio de control.

PRUEBAS ACCIONANTE

DOCUMENTALES:

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de acción popular (fls.27-210 doc. Expediente digital)

TESTIMONIOS:

De conformidad con el artículo 212 del Código General del Proceso se NIEGA el testimonio de: Mabel Stella Betancourt Cuellar, toda vez que no se enunciaron de manera concreta los hechos objeto de la prueba.

PRUEBAS COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

DOCUMENTALES:

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de respuesta a la acción popular (fls.10-147 doc.10)

PRUEBAS UNIVERSIDAD LIBRE

DOCUMENTALES:

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de respuesta a la acción popular (fls.30-69 doc.13 y doc.14)

EN FIRME ESTE AUTO PASE A DESPACHO PARA CONTINUAR TRÁMITE.

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF en resolución de 150 pp al correo institucional tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

b6632c10e8d197ff9d22d073702c27f8018b8c2067d85e273e85d1ec2a41868e

Documento generado en 20/08/2021 04:02:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2015-00713-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
DEMANDADO	NORBERTO ÁLZATE LÓPEZ

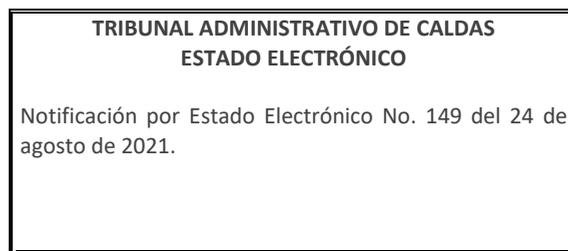
En virtud del escrito que elevara el demandado, NORBERTO ÁLZATE LÓPEZ visible a folios 492 a 503 del cuaderno 1A, dentro de la actuación identificada, en el sentido de indicar que la UGPP, ha incumplido con lo dispuesto en auto del 19 de febrero de 2021, encuentra necesario el Despacho requerir de manera urgente a la entidad demandante para que se sirva informar la forma en la que ha dado cumplimiento a lo ordenado en el auto de la referencia, en el sentido de continuar cancelando la pensión de jubilación a favor del señor Alzate López como lo venía haciendo antes de la interposición de la demanda, teniendo en cuenta que el valor de la pensión no puede ser inferior a 25 SMLV, so pena de incurrir en las sanciones contempladas en la ley por desacato a orden judicial, y que se deba compulsar copias a la Procuraduría para que investiguen una posible falta disciplinaria.

Por lo anterior, por medio de la Secretaría de la Corporación ofíciase a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** para que se sirva informar dentro del término de tres (3) días, contados a partir del día siguiente del recibo del correspondiente oficio, la forma en la que ha dado cumplimiento a lo ordenado en auto del del 19 de febrero de 2021 en el sentido

de continuar cancelando la pensión de jubilación a favor del señor Alzate López como lo venía haciendo antes de la interposición de la demanda, teniendo en cuenta que el valor de la pensión no puede ser inferior a 25 SMLV, so pena de incurrir en las sanciones contempladas en la ley por desacato a orden judicial, y que se deba compulsar copias a la Procuraduría para que investiguen una posible falta disciplinaria.

CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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

Código de verificación: **14146321bf61731c55ebb2c5a39698a8de9036be5b47e3a2a9c7ce0f55ee20a0**
Documento generado en 23/08/2021 11:22:44 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 168

Asunto:	Fija fecha audiencia de pruebas
Medio de control:	Nulidad Electoral
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00088-00
Demandante:	Paula Marcela Castaño Castaño
Demandados:	Universidad de Caldas Fredy Mauricio Pinzón Aguilar

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 285 del CPACA, en concordancia con el artículo 181 *ibidem*, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia.

La citada audiencia se realizará el día martes, **treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), a partir de las tres de la tarde (3:00 p.m.)**, de manera presencial pero remota 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.

Teniendo en cuenta que el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar no contestó la demanda y tampoco asistió a la audiencia inicial, pese a ser notificado y citado a través del correo electrónico informado por la parte actora (fredy.pinzon@ucaldas.edu.co), este Despacho considera necesario en procura de garantizar el derecho al debido proceso, **REQUERIR** a la Universidad de Caldas para que en su calidad de empleador de aquél, reenvíe la citación correspondiente y/o la haga conocer del demandado a través de los mecanismos de que disponga. Lo anterior, con el fin de asegurar que el accionado comparezca a la diligencia a rendir el interrogatorio de parte.

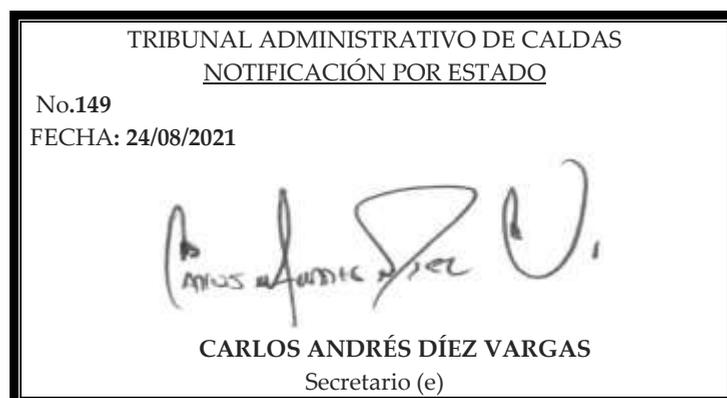
ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que cualquier pronunciamiento que consideren necesario realizar o en el evento que requieran allegar poderes, sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos únicamente al

correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación:

e7f8f68e164c868845d4b767ac9e824ee6efa78823534af49017a5c93fe91030

Documento generado en 23/08/2021 02:44:55 PM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Plena de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

Asunto: Manifestación de impedimento
Medio de control: Conciliación prejudicial
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00134-00
Demandante: Mario Fernando Noreña Chica
Demandada: Nación – Procuraduría General de la Nación

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral uno del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP², por lo cual se remitirá el expediente a la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES

El 3 de junio de 2021, fue recibida por reparto en el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, para aprobación judicial, la conciliación prejudicial lograda entre el señor Mario Fernando Noreña Chica en su condición de Procurador Judicial I para Asuntos Penales de la Dorada, Caldas y la Nación – Procuraduría General de la Nación, la cual tuvo como objeto el acuerdo respecto del pago de la prima especial de servicios establecida en el artículo 14 de la Ley 4^o de 1992.

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 CPACA señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los Consejeros, Magistrados y Jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del CGP.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 1 del artículo 141:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CGP.

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 del reajuste salarial pretendido, tenemos interés directo en el resultado del proceso, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral uno del artículo 141 del CGP citado, razón que a juicio de los suscritos, constituye impedimento para conocer del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

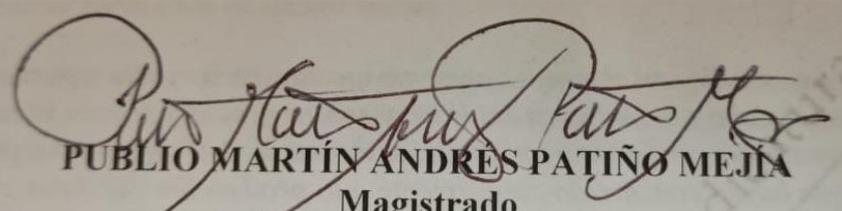
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI", **REMÍTASE** el expediente al Consejo de Estado –Sala Plena–, para lo pertinente.

Cúmplase

Respetuosamente,



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

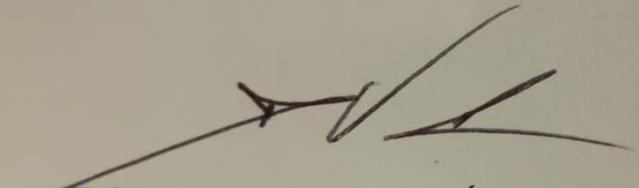


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Patricia Varela Cifuentes

Patricia Varela Cifuentes

Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 143

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-31-002-2011-00931-02
Demandantes: Luis Arnoldo Rivera Soto y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social
Superintendencia Nacional de Salud
SALUDVIDA EPS
Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ESE
Llamada en Garantía: Seguros Generales Suramericana S.A.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 044 del 20 de agosto de 2021

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 133 y 181 del Código Contencioso Administrativo (CCA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Luis Arnoldo Rivera Soto y otros contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, EPS SALUDVIDA y la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 19 de diciembre de 2011 (fls. 1 a 14, 47, 54 y 55, C.1), la parte demandante solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CCA.

1. Que se declare administrativa, patrimonial y solidariamente responsables a las entidades demandadas por los perjuicios materiales y morales causados a la parte demandante como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico en la que incurrieron y que generó la muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas al pago de los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCORRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS POR ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS MATERIALES
Luis Arnoldo Rivera Soto	Compañero permanente	400	250	\$280'000.000
Lina Andrea Rivera Quintero	Hija	250	150	
Yesica Paola Rivera Quintero	Hija	250	150	
Jesús Hernando Quintero Quintero	Padre	350	200	
Blanca Libia Aristizábal de Quintero	Madre	350	200	
Wilson Quintero Aristizábal	Hermano	200	120	
Juan Camilo Quintero Aristizábal	Hermano	200	120	
Hilder Hernando Quintero Aristizábal	Hermano	200	120	
Yolanda Quintero Aristizábal	Hermano	200	120	

3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 176 y 177 del CCA.

4. Que se condene a la parte accionada al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 5 a 12, C.1), que en resumen indica la Sala.

1. La señora María Yaneth Quintero Aristizábal convivía con el señor Luis Arnoldo Rivera Soto en la vereda El Jardín del Corregimiento de Bolivia en el Municipio de Pensilvania, y con frecuencia eran visitados por los padres y hermanos de aquella, pues para ese entonces vivían en el mismo municipio.
2. Al encontrarse embarazada por segunda vez, la señora María Yaneth Quintero Aristizábal asistía a controles al centro médico de Bolivia, acompañada en la mayoría de las veces por su compañero permanente. También consultaba de manera particular con un médico ginecólogo en el Municipio de Marquetalia, en todo lo cual se refería que se encontraba bien de salud y que el feto y el parto iban a ser normales.
3. Durante los controles en el centro médico de Bolivia, el médico le decía que no había necesidad de examinarla porque la veía bien, por lo que la enviaba a la enfermería donde simplemente le tomaban la tensión.
4. El 23 de diciembre de 2009, siendo las 7:00 p.m., a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal le empezaron los dolores de parto, por lo que acudió con su compañero permanente al centro de salud de Bolivia, pero el médico no se encontraba y como de costumbre la atendió la enfermera.
5. Tiempo después llegó el médico, quien era una persona joven y se le notaba que no tenía la suficiente experiencia en esta clase de atención médica.
6. El galeno la examinó y decidió que la paciente debía esperar más de una hora para ver su reacción. Luego de haber transcurrido este tiempo, el médico ingresó a la paciente a la sala de partos y sin que aquella hubiera dilatado lo suficiente para que naciera la criatura y sin haberle practicado una episiotomía, la tuvo una hora más pujando y manipulándola, y ahí fue cuando empezó a sangrar por un oído.

7. La paciente continuó con fuertes dolores y el médico le insistía que siguiera pujando.
8. En vista de que la criatura no podía nacer, la enfermera les dijo a los familiares de la paciente que era mejor trasladarla al hospital de Pensilvania por cuanto la veía muy grave y así se lo había sugerido al médico quien accedió.
9. La señora María Yaneth Quintero Aristizábal fue entonces trasladada al hospital de Pensilvania que queda a más o menos una hora por carretera.
10. El conductor de la ambulancia no era idóneo para manejar esta clase de vehículos y tampoco tenía conocimiento alguno sobre el equipo que había en la ambulancia. El descuido del conductor era tal que no aseguró bien la puerta de atrás y en el viaje ésta se abrió, cayendo parte del instrumental y poniendo en riesgo la vida de la paciente y de la enfermera que la acompañaba.
11. Al llegar al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, la paciente fue ingresada a la sala de partos, y pasados 10 minutos nació la bebé.
12. El médico del centro de salud de Bolivia siguió atendiendo a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, quien gritaba que no le halaran más la placenta.
13. La paciente se agravó, por lo que procedieron a reanimarla y a llamar a otro médico con mayor experiencia, quien recomendó trasladarla a la ciudad de Manizales, ciudad que queda a 4 horas y media de Pensilvania.
14. Luego de tomar la decisión de trasladarla, hubo demora en salir con la paciente y al hacerlo a las 12:00 p.m., la ambulancia tuvo que parar en varias oportunidades en el trayecto e incluso estuvo media hora en Manizales buscando sangre para aplicarle a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, quien tenía una fuerte hemorragia.
15. Encontrándose a la altura del Municipio de Herveo (Tolima) y cuando habían recorrido aproximadamente 2 horas y media, se produjo el fallecimiento de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal.
16. Para el momento del fallecimiento, la señora María Yaneth Quintero Aristizábal tenía tan sólo 28 años de edad y antes de ingresar al centro

de salud de Bolivia, gozaba de buena salud y tenía una excelente capacidad productiva.

17. La señora María Yaneth Quintero Aristizábal vivía en unión libre con el señor Luis Arnoldo Rivera Soto, con quien tuvo dos hijas de nombres Yesica Paola y Lina Andrea Rivera Quintero.
18. La señora María Yaneth Quintero Aristizábal se encontraba afiliada en salud a la EPS SALUDVIDA, la cual tenía convenio con el centro médico de Bolivia y el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania.
19. Con anterioridad al día del parto, la señora María Yaneth Quintero Aristizábal laboraba en la finca con su compañero permanente, desarrollando actividades en oficios varios, en cría de animales domésticos como gallinas, cerdos, terneros, vendiendo huevos, recolectando café, cultivando verduras, hierbas aromáticas, frutas y hortalizas; por todo lo cual devengaba una remuneración mensual aproximada de \$1'200.000 que destinaba para su sustento, el de su hogar y el de sus padres y hermanos.
20. Debido al fallecimiento de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, su compañero permanente se vio en la necesidad de contratar a alguien para cuidar a sus hijas, lo cual ha implicado serias erogaciones económicas, pues el pago asciende a \$30.000 diarios.
21. Con el fallecimiento de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, sus familiares se encuentran moralmente destruidos, tristes, acongojados; ya no son las personas alegres y emprendedoras que eran; recuerdan con tristeza las visitas frecuentes, las reuniones familiares, las fiestas y paseos que hacían.
22. Los hechos que dieron origen al fallecimiento de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal se encuentran en investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Manzanares.

Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 4, 5, 13, 23, 90 y 229; CCA: artículos 1, 82, 86, 129, 132, 136, 137, 147, 150, 176, 177, 206 y 267; Ley 270 de 1996: artículos 65 a 69 y 99; Ley 446 de 1998; Ley 794 de 2003: Ley 23 de 1991: artículos 59, 60 y 62 a 65; Decreto 768 del 23 de abril de 1993; y demás normas concordantes.

Sostuvo que el fallecimiento de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal se produjo por la impericia, descuido, omisión, negligencia y falta de una verdadera atención médica, quirúrgica y hospitalaria por parte de las entidades demandadas, así como por la falla en el transporte de la ambulancia.

Expuso que el centro médico de Bolivia es uno de los más cuestionados en la región por la inexperiencia y mala atención de los médicos que laboran en él; a lo cual se suma la mala atención que también brinda la EPS SALUDVIDA y que le ha valido sanciones en varias oportunidades.

Adujo que no obstante las irregularidades y constantes fallas en la prestación del servicio de salud por parte del centro médico de Bolivia, de la EPS SALUDVIDA y del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, el Ministerio de Salud ni la Superintendencia han tomado decisiones enérgicas en contra de las mismas para evitar que siga habiendo pérdida de vidas humanas.

Indicó que es tal la negligencia, descuido e impericia, que en la historia clínica de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal ni siquiera consta la causa de la muerte de la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal conferido para tal efecto y obrando debidamente representadas, las entidades accionadas contestaron la demanda de la siguiente manera.

Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 244 a 255, C.1)

Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la entidad no prestó en ningún momento el servicio requerido por la paciente y tampoco hay prueba de que hubiera incurrido en omisión u acción que hubiese causado o contribuido al daño alegado en la demanda.

Explicó que por la naturaleza jurídica de la entidad y sus funciones relativas a la formulación de políticas en el sector salud, no le corresponde prestar servicios de esta naturaleza ni tampoco supervisar la calidad de la prestación de los mismos, por lo que solicitó declarar probada la excepción de *"FALTA DE LEGITIMACION (sic) EN LA CAUSA POR PASIVA"*.

Adicionalmente propuso las excepciones de *"FALTA DE AGOTAMIENTO*

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD", pues consideró que en el presente asunto no se acreditó haber agotado la conciliación extrajudicial como requisito para promover la demanda; **"IMPOSIBILIDAD JURIDICA (sic) DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION (sic) SOCIAL DE PRESTAR SERVICIOS DE SALUD Y CONSECUENTEMENTE SUMINISTRAR INFORMACIÓN DE ORDEN AISTENCIAL (sic) AL PROCESO JUDICIAL"**, por lo que es improcedente establecer responsabilidades a un ente ajeno a los hechos generadores del daño; **"COBRO DE LO NO DEBIDO"**, en la medida en que no es procedente pretender indemnización por parte del Ministerio, ya que no hay nexo entre el daño y la acción que supuestamente se imputa a la entidad; y **"DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES"**, en el evento de que se acrediten hechos que constituyan una excepción.

Superintendencia Nacional de Salud (fls. 161 a 170, C.1)

Manifestó que de los hechos de la demanda no se desprende una relación o nexo causal con la presunta falla en el servicio que implique una acción u omisión por parte de la entidad.

Indicó que la entidad ha realizado sus funciones de inspección, vigilancia y control establecidas en la ley y normas concordantes, por lo que no se prueba omisión alguna de la Superintendencia en el caso objeto de debate.

Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que no hay nexo causal entre el daño presuntamente antijurídico y las funciones o actuaciones desarrolladas por la Superintendencia, las cuales no se relacionan en modo alguno con la prestación de servicios de salud o el aseguramiento del riesgo del mismo.

Hizo alusión a la responsabilidad derivada del contrato de aseguramiento en salud, con base en lo cual afirmó que son las aseguradoras y no las prestadoras de servicios de salud las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación del servicio y, por lo tanto, en principio, quienes deben responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de aquella.

Expuso que de considerarse que el médico tratante pudo incurrir en falla o error en el acto médico, ya fuera por negligencia, imprudencia o falta de conocimiento, la parte afectada tiene derecho a solicitar a la EPS y al prestador de servicios la práctica de una auditoría médica.

Formuló los medios exceptivos que denominó: **"FALTA DE**

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA/INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL", en la medida en que no corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud las funciones de prestación del servicio médico, atención de urgencias y traslado de pacientes, entre otros, y por lo tanto, no existe ningún vínculo que permita atribuirle la responsabilidad en los hechos que dieron origen a la demanda; **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"**, como quiera que el presunto daño no puede ser atribuido a la Superintendencia Nacional de Salud, pues si bien ésta es un organismo de inspección, vigilancia y control, no es una institución prestadora de servicios de salud como lo son la EPS y el hospital demandados; **"HECHO DE UN TERCERO"**, teniendo en cuenta que conforme a los hechos de la demanda, la supuesta falla se produjo por parte de la EPS, del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania y del centro médico de Bolivia; **"RESPONSABILIDAD MÉDICA"**, en la que no tiene injerencia la entidad; **"CAUSA EFICIENTE-DETERMINACIÓN"**, por no estar probado el nexo de causalidad entre el daño y las funciones realizadas por la Superintendencia; y **"(..) GENÉRICA"**, respecto de cualquier otra excepción que se encuentre probada al momento de dictar sentencia.

EPS SALUDVIDA (fls. 264 a 292, C.1)

Indicó que los estudios prenatales de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal no mostraban anormalidades y no hacían sospechar que pudieran presentarse complicaciones relacionadas con la placenta.

Explicó que conforme a la guía para la detección temprana de las alteraciones del embarazo, emanada por el Ministerio de Salud y la Protección Social, en los embarazos de bajo riesgo, como era el caso de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, la evaluación de control prenatal por enfermería está totalmente indicada.

Aclaró que no hay sustento alguno en la historia clínica en relación con los comentarios hechos en la demanda respecto de la ausencia de médico, la sangre en el oído, las manifestaciones de la enfermera, la supuesta impericia del conductor, entre otros.

Señaló que en la historia clínica consta que el proceso de trabajo de parto fue normal, pero en el transcurso del mismo se evidenció una disminución de la frecuencia cardíaca de la bebé, lo que era indicativo de sufrimiento fetal y, por tal razón, se decidió la remisión inmediata a un centro de mayor complejidad.

Aclaró que la episiotomía es un procedimiento que ya no se realiza de rutina

y que en muchos casos el parto puede darse sin éste.

Afirmó que la remisión no puede considerarse como un riesgo para la paciente ya que el riesgo existe si no se remite al nivel de complejidad que se requiera.

Expuso que una vez la señora María Yaneth Quintero Aristizábal arribó al hospital de Pensilvania, el parto se atendió, dando como producto una niña que nació normal, y luego del mismo la madre presentó una hemorragia producto de dos complicaciones relacionadas entre sí e imprevisibles: un acretismo placentario y una inversión de útero. Acotó que por lo anterior fue necesaria su remisión a Manizales, debiendo hacer una parada necesaria en Manizales para estabilizar a la paciente.

Aseguró que la EPS tenía contrato de prestación de servicios con el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania pero no con el centro médico de Bolivia, por lo que debía denunciarse el pleito a éste.

Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE SALUDVIDA EPS”***, en los términos exigidos por la Ley 100 de 1993, esto es, garantizando el acceso de la paciente a instituciones de salud debidamente habilitadas y acreditados para tal efecto, haciendo todo lo posible por mejorar su estado de salud; ***“INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”***, dado que las IPS tienen plena autonomía administrativa, técnica y financiera y, por tanto, sus actos, hechos y omisiones no pueden ser trasladadas a las EPS que las contrató; ***“INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”***, en tanto el daño no se debió a una acción u omisión por parte de la entidad sino a dos graves complicaciones potencialmente mortales que presentó la paciente, que fueron imprevisibles y produjeron una hemorragia masiva después del parto; ***“CARENCIA DE JUSTA CAUSA Y TITULO (sic) PARA PEDIR”***, en la medida en que la EPS cumplió todas las obligaciones constitucionales, legales, contractuales y económicas que le asistían; ***“EXCESIVA TASACION (sic) DE PERJUICIOS”***, teniendo en cuenta que no se compaginan con los límites previstos jurisprudencialmente; y ***“BUENA FE”***, en tanto la EPS ha actuado siempre conforme a la normativa vigente.

Hospital San Juan de Dios de Pensilvania (fls. 175 a 209, C.1)

Afirmó que, contrario a lo expuesto por la parte actora, la atención brindada siempre fue oportuna, tal como se extrae de la historia clínica de la paciente, en la que consta que la señora María Yaneth Quintero Aristizábal ingresó el 23 de diciembre de 2009 a las 7:00 p.m. con dolores de parto pero

membranas íntegras, por lo cual el Dr. Bernardo Jiménez la hospitalizó para valoración, y luego de comprobar dilatación completa, remitió en tiempo a la paciente a la sala de partos, en la cual rompió las membranas que todavía se encontraban íntegras.

Explicó que el parto se afectó porque la bebé presentaba bradicardia gox, razón por la cual hubo que remitir a la paciente con urgencia al hospital de Pensilvania.

Señaló que el hecho que el Dr. Bernardo Jiménez fuera una persona joven no significa en modo alguno que no fuera un profesional idóneo para ejercer la medicina y para atender esta clase de partos; aptitudes que no pueden descalificarse con una persona que no tiene los conocimientos sobre la materia.

Precisó que en la historia clínica no consta que la paciente hubiera sangrado por un oído, razón por la cual se trata de afirmaciones de la parte actora que no tienen sustento probatorio y que pretenden maquillar una falla en el servicio.

Expuso que pasados 10 minutos de haberse presentado el problema para que la bebé naciera, se realizó la remisión de la paciente al hospital de Pensilvania, lo que significa que se brindó una atención inmediata, oportuna y profesional.

Indicó que la parte actora tampoco tiene la capacidad para calificar la manera en que se conduce un vehículo y que de haber ocurrido algún accidente en el transcurso del viaje, se debió a un caso fortuito y no necesariamente a una inexperiencia del conductor. Acotó en todo caso que lo afirmado sobre este punto no se encuentra probado en la historia clínica.

Sostuvo que luego de que la paciente arribó al hospital de Pensilvania, a los 10 minutos lograron que la bebé naciera, por lo que no se observa la mala praxis o alguna omisión por parte de la demandada.

Precisó que luego del parto la paciente presentó una hemorragia, por lo que los profesionales que la atendieron decidieron remitirla a Manizales como una manera de salvarle la vida, y en el trayecto se realizaron acciones tendientes justamente a evitar su muerte, tal como la consecución de sangre en el hospital de Manizales.

Manifestó que el deceso por sí solo no significa que haya habido omisión o falla en la atención médica, porque ésta es de medios y no de resultados.

Reprochó el monto de los perjuicios materiales reclamados pues no sólo existe incongruencia en el valor que supuestamente la parte actora tuvo que pagar a una persona para cuidar a las menores huérfanas, sino que además de no demostrarse, se observa que la suma presuntamente pagada se encuentra por encima del salario mínimo actual para la contestación de la demanda, lo que no concuerda con las condiciones socioeconómicas del lugar donde habitan los actores.

Explicó que el deceso de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal se produjo por un paro cardiorrespiratorio, secundario a hemorragia intensa, que no fue causada por el personal médico que atendió el parto, tal como pretende hacerlo ver la parte actora.

Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las excepciones que denominó: ***“ACCIÓN JUDICIAL INADECUADA PARA TRAMITAR LA RECLAMACIÓN DE PERJUICIOS E INEPTA DEMANDA”***, en el entendimiento que el régimen de responsabilidad no debe ser el extracontractual sino el contractual, de conformidad con el sistema actual de seguridad social y el esquema de aseguramiento, regulado por contratos de afiliación y contratos de prestación de servicios de salud de tipo consensual; ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEPTA DEMANDA EN RELACIÓN CON LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA”***, en tanto no es la ESE la llamada a brindarle o garantizarle al afiliado el servicio de salud sino la respectiva EPS, quien debe entonces responder por todas las circunstancias que se deriven de ello; ***“INEXISTENCIA DEL ELEMENTO DAÑO”***, como quiera que, tal como consta en la historia clínica de la paciente, cada que ésta consultó en el centro de salud de Bolivia, y cuando fue remitida a la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, recibió atención inmediata, integral y oportuna, siéndole puestos a su disposición todos los recursos humanos y tecnológicos que tenían para la época, lo que significa que la muerte no fue más que la evolución de un estado de salud imprevisto, imprevisible y súbito; ***“IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACIÓN”***, en la medida en que no existe nexo causal que permita asegurar que la muerte de la paciente fue consecuencia de la negligencia, impericia, falta de cuidada o inoportuna remisión médica; ***“INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO (sic), ACTUACIÓN AJUSTADA A LA LEX ARTIS Y A LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN SEGÚN LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD AUTORIZADOS PARA LA ENTIDAD”***, con fundamento en que tanto el centro de salud de Bolivia como el hospital de Pensilvania no incurrieron en falla alguna en la prestación del servicio, puesto que

brindaron todos los procedimientos necesarios que garantizaran la adecuada atención en salud y la remisión oportuna a un nivel superior de complejidad; ***“OBLIGACIONES DE MEDIOS”*** respecto de la actividad médica, en la que no puede garantizarse ningún tipo de resultado favorable para un paciente; ***“HECHO SÚBITO E INESPERADO, IMPREVISTO E IMPREVISIBLE, ADEMÁS DE IRRESISTIBLE QUE NADA TIENE QUE VER CON LA ATENCIÓN PREVIA (FUERZA MAYOR, CASO FORTUITO)”***, consistente en la hemorragia post parto que no fue producto de la atención médica brindada sino que se trató de una complicación inesperada; ***“INEXISTENCIA DEL DEBER DE INDEMNIZAR”***, por cuanto no hay daño, no hay falla ni manera de atribuir la muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal al hospital; ***“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA”***, toda vez que no se evidencia omisión o falta de adecuada asistencia médica hospitalaria por parte del personal de la ESE que comprometa la responsabilidad de ésta en el hecho acontecido; y ***“(…) GENÉRICA”***, en relación con cualquier otra excepción que se demuestre en el proceso.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El Hospital San Juan de Dios de Pensilvania llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. (fls. 1 y 2, C.3), con fundamento en la póliza de número 7637192-6, con vigencia entre el 26 de septiembre de 2009 y el 26 de septiembre de 2010.

Por su parte, la EPS SALUVIDA presentó escrito de denuncia del pleito (fls. 1 a 3, C.11), en el cual solicitó citar al proceso al centro médico de Bolivia por haber sido la institución que realizó la atención primaria de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, para que responda por los hechos de la demanda.

Con auto del 5 de septiembre de 2014 (fls. 303 a 314, C.1A), el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales admitió el llamamiento en garantía formulado por el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania y negó la vinculación al trámite del centro de salud de Bolivia, por considerar que no es una entidad con personería jurídica sino que hace parte de la estructura administrativa de la ESE demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Por escrito que obra en folios 21 a 38 del cuaderno 3, Seguros Generales Suramericana S.A. se pronunció frente a la demanda instaurada así como en relación con el llamamiento formulado por el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, de la siguiente manera.

Aseguró no constarle ninguno de los hechos de la demanda, por lo que manifestó atenerse a lo que resultare probado en el proceso.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues consideró que no existe prueba alguna que permita atribuir responsabilidad al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania por la muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, ya que por lo contrario se evidencia que la paciente recibió una atención adecuada y oportuna, siendo el fallecimiento consecuencia de la evolución rápida y agresiva de la patología que presentaba y que no respondió satisfactoriamente al tratamiento brindado.

Adicionalmente se opuso al monto de las pretensiones, el cual consideró exagerado.

Propuso los siguientes medios exceptivos: ***“INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO – AUSENCIA DE CULPA: Diligencia y Cuidado de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA”***, en vista de que en la historia clínica de la paciente no se aprecia que la ESE hubiera dejado de brindarle la atención médica que requería, que la hubiera brindado tardíamente o que el daño se hubiera presentado con ocasión de alguna acción u omisión de la entidad; ***“INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”***, en tanto no se acreditó que el hecho dañoso que se imputa a la ESE generara el daño padecido por los demandantes; ***“CAUSA EXTRAÑA: Caso Fortuito o Fuerza Mayor”***, pues la muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal fue consecuencia de una hemorragia que constituye una situación ajena, imprevisible e irresistible que exonera de cualquier responsabilidad a la ESE demandada; ***“OBJECCIÓN AL MONTO INDEMNIZATORIO PRETENDIDO”***, para lo cual solicitó aplicar el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso (CGP)² en el evento que no se demuestren los perjuicios solicitados, teniendo en cuenta la ***“INEXISTENCIA DE ELEMENTOS NECESARIOS PARA RECLAMAR Y CALCULAR EL LUCRO CESANTE”***, la ***“EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES”***, y la ***“INEXISTENCIA Y EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN”***.

En punto al llamamiento en garantía, explicó que la póliza de

² En adelante, CGP.

responsabilidad civil extracontractual nº 7637192-6 se encuentra supeditada a las condiciones, límites y exclusiones dispuestas en el correspondiente contrato.

Frente al llamamiento en garantía, la aseguradora propuso las siguientes excepciones: **“COBERTURA Y DEDUCIBLE PACTADO”**, en tanto la obligación de la aseguradora se limita a la suma asegurada por evento y vigencia menos el deducible pactado, que corresponde al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$4'000.000; **“NO COBERTURA DE CULPA GRAVE NI DOLO”**, según quedó consignado en el numeral 1.1. de las exclusiones; **“EXCLUSIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE INOBSERVANCIA O VIOLACIÓN DE REGLAMENTOS Y OTROS”**, en los términos del numeral 1.9 de las exclusiones; **“NO COBERTURA DE DAÑOS OCASIONADOS POR PERSONAS QUE NO TIENEN UNA RELACIÓN LABORAL CON EL ASEGURADO”**, aplicando el numeral 1.30 de las exclusiones; y **“ECUMÉNICA”**, en relación con cualquier otra excepción que resultare acreditada en el proceso conforme lo prevé el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

LA SENTENCIA APELADA

El 14 de diciembre de 2018, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 501 a 517, C.1A), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud. Adujo respecto de la primera entidad que al encargarse de fijar las políticas para el sector salud, entre otras funciones, no es procedente endilgarle responsabilidad en los hechos que dieron origen al proceso. En relación con la Superintendencia, el Juzgado manifestó que de conformidad con la demanda, a tal entidad no se le imputó omisión en la labor de inspección, vigilancia y control frente a la prestación del servicio de salud para la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, y al no intervenir directa o indirectamente en dicha actividad no le asistía legitimación para permanecer vinculada al trámite procesal.

Declaró no probada la excepción propuesta por el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania relativa a la acción judicial inadecuada, explicando que la acción de reparación directa propuesta es la idónea para reclamar los perjuicios solicitados, habida cuenta que como causa del daño se imputa una acción u omisión de la administración.

Indicó que la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria invocada en la demanda se analizaría bajo el título de imputación de falla probada del servicio, correspondiendo a la parte demandante acreditar el daño, la falla en el acto médico y el nexo causal.

Señaló que en el presente asunto se acreditó debidamente la existencia del daño, concretado en el fallecimiento de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal.

En punto a la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, la Juez *a quo* acudió a las anotaciones de la historia clínica de la paciente, haciendo un relato del proceso gestacional de la misma, con base en lo cual manifestó que los reportes previos al parto daban cuenta de un embarazo normal, y que para el día que aquella dio a luz, la bebé presentó bradicardia, razón por la cual la gestante tuvo que ser remitida al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, en el que finalmente nació la niña pero la madre presentó hemorragia luego del desprendimiento de la placenta que se encontraba adherida al útero y éste invertido, por lo que hubo que remitirla a un centro de mayor complejidad en Manizales, en cuyo traslado falleció.

Afirmó que la asistencia médica realizada a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal durante su embarazo fue acorde a la Guía de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, por cuanto la paciente asistió a los controles prenatales respectivos, los cuales podían ser atendidos por personal de enfermería salvo para las últimas semanas de gestación, al tratarse de una gestación de bajo riesgo.

En lo que respecta a la atención médica brindada a la paciente desde su ingreso al centro médico de Bolivia hasta cuando nació su hija, el Juzgado consideró que la misma había sido diligente y oportuna, pues desde las 8:40 p.m. que ingresó la señora María Yaneth Quintero Aristizábal hasta cuando fue remitida al hospital de Pensilvania (9:50 p.m.) transcurrió un tiempo prudencial para diagnosticar la bradicardia fetal y el parto retenido; y adicionalmente el traslado tardó 40 minutos sin que se observa demora o descuido en el trayecto. Acotó que al ingreso de la paciente al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, fue atendida de manera inmediata por parte de 4 médicos y 4 enfermeras, haciendo que la niña naciera en tan solo 20 minutos.

En cuanto a la atención médica prestada en la fase de alumbramiento del parto, esto es, en la expulsión de la placenta, la Juez de primera instancia

estimó que tampoco transcurrió un tiempo excesivo entre el momento en el cual se generó la complicación y aquel en el que se remitió a la IPS más cercana que se encontraba en Manizales.

Anotó que la inversión uterina es una patología poco frecuente en maternas catalogadas como de bajo riesgo obstétrico, que no tienen antecedentes de cesáreas o hemorragias prolongadas, por lo que de presentarse dicha complicación se convierte en un riesgo que debe asumirse en el parto y es imposible de prever en el alumbramiento.

Indicó que el manejo dado por el personal médico de la ESE fue el adecuado, teniendo en cuenta que no contaban con banco de sangre por ser de primer nivel ni tampoco con médico especialista para dar tratamiento definitivo.

Precisó además que no fue acreditada la supuesta inexperiencia o falta de conocimientos médicos de los galenos y enfermeras que atendieron a la paciente, o la supuesta falta de pericia del conductor de la ambulancia en el recorrido hacia Pensilvania, por lo que las afirmaciones en estos aspectos no dejan de ser más que simples apreciaciones de la parte actora sin fundamento alguno.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 519 a 523, C.1A), de la siguiente manera.

Expuso que la señora María Yaneth Quintero Aristizábal falleció como consecuencia del indebido procedimiento médico realizado por el galeno que atendía en el centro médico de Bolivia, al tratar de extraer la criatura sin que la paciente hubiera dilatado.

Manifestó que hubo falla desde el mismo momento en que se atendieron los controles prenatales, pues quien los hacía era una enfermera y no el médico tratante.

Refirió que en el traslado de la paciente a Pensilvania, el instrumental de la ambulancia se cayó a la carretera debido a que el conductor de la misma no era idóneo y ni siquiera sabía cómo asegurar dichos elementos, lo que generó pérdida de tiempo para la atención que requería la señora María Yaneth Quintero Aristizábal.

Cuestionó así mismo como falla que la ambulancia no contara con sangre

para suministrarle a la paciente y que generó que ésta terminara desangrándose.

Reiteró que en el presente asunto se encuentran acreditados el error, impericia, negligencia, demora y falla de toda índole en la atención que las entidades demandadas estaban obligadas a brindarle a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, por lo cual ésta falleció.

Afirmó que el Ministerio de Salud y Protección Social delega la prestación del servicio de salud a otras entidades como las EPS y las IPS, pero esto no quiere decir que no sea responsable por la ejecución que éstas hagan.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Hospital San Juan de Dios de Pensilvania (fls. 13 a 15, C.11)

Expuso que en el caso concreto se cumplieron a cabalidad las actividades establecidas para la atención del parto en todas sus etapas, según lo previsto en la norma técnica expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que no puede imputarse responsabilidad a la ESE en los hechos que dieron origen a la demanda y, por lo tanto, debe confirmarse la sentencia recurrida.

Seguros Suramericana S.A. (fls. 19 a 24, C.11)

Solicitó confirmar la providencia recurrida, por considerar que no se reúnen los elementos fácticos y jurídicos que permitan variar la decisión, como quiera que se observa que la atención brindada fue correcta, oportuna y diligente.

Por lo demás, reiteró las excepciones propuestas frente al llamamiento en garantía.

Nación – Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 25 a 30, C.11)

Intervino para manifestar que acompaña todas las consideraciones de la sentencia recurrida y por lo demás, reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

SALUDVIDA EPS (fls. 31 a 34, C.11)

Manifestó estar conforme con los argumentos del fallo de primera instancia con el cual se negaron las pretensiones de la demanda, ya que si bien hubo un daño consistente en la muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, lo cierto es que ésta no es imputable a la EPS ni a las demás entidades demandadas, toda vez que no existió falla alguna en la prestación del servicio de salud, conforme fue señalado en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 1º de marzo de 2019, y allegado el 12 de abril de 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 7, C.11).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de abril de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 7, C.11); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 10, ibídem), derecho del cual hicieron uso el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, Seguros Suramericana S.A., la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, la EPS SALUDVIDA (fls. 13 a 15, 19 a 24, 25 a 30 y 31 a 34, C.11, respectivamente). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 36, C.11), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue formulado.

Problema jurídico

La cuestión que debe resolverse en el *sub examine* se centra en resolver las siguientes preguntas:

- *¿La muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal es jurídicamente imputable al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania y/o la EPS SALUDVIDA?*
- *De ser así lo anterior, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por la parte accionante?*

Para despejar los interrogantes planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico; y **iii)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto.

1. Elementos generales de la responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al actual artículo 86 del CCA que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que

para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del CGP, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*" (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté

limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales³.

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania y la EPS SALUDVIDA aluden en general a la falla en la prestación del servicio de salud que requería la señora María Yaneth Quintero Aristizábal y que a la postre condujo a su fallecimiento.

Tratándose de un asunto relacionado con una supuesta falla médica, se aplica en principio el título o régimen de imputación por falla probada, por virtud del cual corresponde a la parte demandante demostrar los tres elementos que integran la responsabilidad del Estado, conforme lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴.

Dicho título de imputación opera, como lo ha señalado el Máximo Tribunal Administrativo, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende “(...) los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”⁵.

Ahora bien, respecto de la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la “lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional⁶:

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 28 de abril de 2011. Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963). En dicha providencia, se indicó: “La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable”.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete a la paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

La misma Corporación señaló:

Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud de la paciente⁷ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.⁸

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que, “La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una

⁷ Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁸ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento de la paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”⁹.

Así pues, procede resolver la cuestión en estudio con base en el régimen de falla probada del servicio, conforme al cual deben acreditarse por la parte actora los presupuestos que permitan endilgar responsabilidad a la parte accionada.

3. Hechos acreditados

En aras de establecer si los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en este asunto se encuentran configurados, procede esta Sala de Decisión a reseñar preliminarmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

a) Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud

Según consta en la historia clínica de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, ésta se encontraba afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS SALUDVIDA, siendo la IPS correspondiente la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, quien además prestaba sus servicios a través de un centro de salud en el corregimiento de Bolivia.

b) Segundo embarazo, controles prenatales y ecografías obstétricas

Tal como se extrae de la historia clínica de la paciente (fls. 2 a 90, C.6), la señora María Yaneth Quintero Aristizábal se encontraba embarazada por segunda vez, con ocasión de lo cual asistió a 7 controles prenatales (fls. 30, 35 a 37, 50 y 51, C.6), siendo catalogada como de bajo riesgo obstétrico.

Consta así mismo que la paciente se realizó ecografías obstétricas el 19 de mayo de 2009 (fl. 38, C.6), el 6 de septiembre de 2009 (fl. 32, C.6) y el 22 de noviembre de 2009 (fl. 29, C.6), en las que no se consignó desarrollo anormal del feto o alguna anomalía en particular.

⁹ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

Se observa de igual forma que la paciente acudió a control odontológico y a la realización de exámenes de sangre (fls. 41 a 49, C.6).

c) Ingreso por urgencias al centro de salud de Bolivia

El 23 de diciembre de 2009, la señora María Yaneth Quintero Aristizábal ingresó al servicio de urgencias del centro de salud de Bolivia a las 7:00 p.m., por presentar dolores de parto. Se dejó consignado que era madre secundigestante, que contaba con 38 semanas de embarazo, que era de bajo riesgo obstétrico y que tenía las membranas íntegras. La paciente se dejó hospitalizada para valoración por orden del Dr. Guillermo Jiménez (fl. 2, C.6).

A las 8:40 p.m. la paciente fue valorada nuevamente y se encontró que tenía dilatación completa pero las membranas estaban íntegras. De esto se informó al Dr. Guillermo Jiménez quien ordenó trasladarla a la sala de partos (fl. 2, C.6).

A las 9:00 p.m., la paciente pasó a mesa ginecológica, en la cual el Dr. Guillermo Jiménez rompió las membranas (fl. 2, C.6).

A las 9:40 p.m., se consignó que el parto estaba retenido, motivo por el cual el Dr. Guillermo Jiménez llamó al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania para comentar la paciente. Se informó además que el bebé estaba presentando bradicardia fetal (fl. 2, C.6).

A esa misma hora el médico dejó anotación de que la paciente había sangrado por el oído derecho en escasa cantidad probablemente debido a la fuerza mal dirigida del pujo (fl. 6 vuelto, C.6). Adicionalmente expuso que en la historia clínica no figuraban antecedentes de problemas hemorrágicos.

d) Remisión al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania

A las 9:50 p.m. la paciente fue remitida al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, acompañada del médico y la auxiliar de enfermería, con dilatación completa y con diagnóstico de parto retenido (fl. 2, C.6).

e) Ingreso al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania

La paciente ingresó al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania a las 10:30 p.m. y pasó inmediatamente a sala de partos (fl. 10, C.6).

A esa misma hora, el Dr. Néstor Julián Ramírez Mejía dejó anotación de que

la paciente había sido comentada por el Dr. Guillermo desde el centro de salud de Bolivia por parto retenido, por lo que inmediatamente se había comunicado con el Dr. González y había solicitado el apoyo del Dr. Jiménez que acudió 20 minutos antes de ingresar la paciente al servicio, y que también había informado de la situación a la jefe de enfermería y a la auxiliar de enfermería para que preparan la sala de partos (fl. 8, C.6). El citado médico consignó que a mitad de camino el Dr. Guillermo le había informado que la frecuencia cardiaca fetal se había normalizado pero que el bebé no había descendido.

f) Atención del parto

El parto de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal fue atendido por el Dr. Bernardo Jiménez y asistido por el Dr. Néstor Julián Ramírez Mejía.

Una vez ingresó la paciente a la sala de partos, le fue practicada episiotomía y a las 10:50 p.m. se registró el nacimiento de una bebé en buenas condiciones generales (fls. 9 y 10 vuelto, C.6).

g) Fase de alumbramiento

Posterior al nacimiento de la bebé, se dejó anotación de que el médico había corregido la episiotomía realizada, y se consignó lo siguiente en relación con la etapa de alumbramiento: “(...) se ordena oxitocina ampollas de 10 unidades en 500 cc para 2 horas, se realiza presión a nivel de hipogastrio y traccion (sic) sostenida y leve de cordon (sic) umbilical por 50 minutos luego de los cuales se aprecia placenta acreta (sic) con inversion (sic) uterina se retira placenta y se revierte la inversion (sic) uterina, al evidenciar la inversion (sic) uterina se solicita la presencia de Dr. Gonzalez (sic) el cual acude inmediatamente al servicio, se empaqueta con compresas para tratar de controlar el sangrado. (...) se solicita canalizar otra vena, (...) posteriormente la paciente persiste con hemorragia uterina y caen nuevamente las cifras tensionales. Se ordena 10 unidades de oxitocina [ilegible] y una ampolla de metergin [ilegible] (...) se pasa sonda vesical se termina de empaquetar. Posteriormente continua (sic) con sangrado vaginal, (...)” (fls. 9 y 10, C.6).

En las notas de enfermería se consignó que: “(...) al tratar de extraer la placenta no es posible, el Doctor realiza maniobras de tracción por 50 minutos, al cabo de los cuales logra sacarla, observándose inversión uterina, llega Doctor Gonzalez (sic) para prestar apoyo, se coloca oxigeno (sic) a la paciente por ventury, paciente empieza a sangrar, se pasan liquidos (sic) a chorro, se canaliza otra vena con Hemacel (sic), se aplica 1 ampolla de oxitocina IM, 1 ampolla de Metergin IM, el Doctor retira la placenta y revierte utero (sic), paciente se empieza a observar pálida,

decaída (sic), se continúan (sic) líquidos (sic) a chorro, (...) presión arterial empieza a bajar (...) continúa (sic) presentando hemorragia vaginal la cual trata de ser controlada bajo presión con compresas por el Doctor Jimenez (sic), se pasa sonda vesical (...) por orden médica se aplica 1 ampolla de diclofenaco IM, (...)” (fls. 10 y 11, C.6).

En otra nota de enfermería se indicó: “(...) El doctor Bernardo Jimenez (sic) inicia maniobras para retirar placenta, sin realizar maniobras inadecuadas, pasados 40 minutos sale placenta de gran tamaño, la cual al hacer la revisión se encuentra adherida al útero (sic), el cual resultó (sic) evertido (sic) y se observaba en genitales externos, y se acompaña de sangrado abundante. Inmediatamente se llama al Doctor Jorge Gonzales (sic), se le comenta caso para que se presente en la institución. Se llama al Hospital de Caldas (...) Ingresó Doctor Jorge a la sala conoce el caso x Doctor Nestor (sic) Ramirez (sic), se inicia preparación para traslado (...) El Doctor Bernardo Jimenez (sic) retira placenta y procede a realizar maniobra para introducir nuevamente útero (sic), se define hacer taponamiento con compresas, paciente con abundante sangrado (...)” (fl. 14 vuelto, C.6).

h) Remisión al Hospital de Caldas

Según consta en la historia clínica de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, una vez le realizaron los procedimientos con los que contaba la ESE accionada para tratar la hemorragia producida por el acretismo placentario y la inversión uterina, aquella fue trasladada de la sala de partos a la ambulancia para remitirla al Hospital de Caldas donde fue aceptada. Se consignó que “(...) se equipa ambulancia con equipo reanimación (sic), viaja con paciente jefe de enfermería y Dr. Gonzalez (sic) (...) todo el proceso del parto fue por el Dr. Jimenez (sic), Dr. Gonzalez (sic), Dr. Guillermo y Dr. Nestor (sic) Ramirez (sic). Salida remisión a las 00+30” (fls. 9 y 10, C.6).

En las notas de enfermería se consignó que: “(...) a las 0+30 se traslada a la ambulancia con remisión aceptada en Hospital de Caldas (...) viaja con auxiliar de enfermería (sic) Diana Ospina, Enfermera Jefe María (sic) del Pilar Albarracín (sic), Médico (sic) Jorge Gonzalez (sic), acompañados por el esposo de la paciente (...)” (fl. 11, C.6).

En la orden de remisión se indicó que estuvo en alumbramiento activo por espacio de 45 minutos, por lo cual se produjo una inversión uterina y un acretismo placentario (fl. 7, C.6). Se consignó además que la paciente se remitió al Hospital de Caldas por hemorragia, con diagnóstico de inversión uterina y acretismo placentario, y por alto riesgo de muerte materna (ibídem).

i) Trayecto a Manizales interrumpido por parada a Manizales

A la 1:00 a.m. del 24 de diciembre de 2009 se anotó en la historia clínica que la paciente se encontraba hemodinámicamente inestable, que el sangrado vaginal seguía activo, que el Dr. González había revisado, ordenando limpiar el área y continuar las compresas (fl. 15, C.6).

En la misma hora se consignó en la historia clínica que tuvieron que detenerse en hospital de Manizales para solicitar Haemaccel y compresas (fl. 15, C.6).

Se señaló que el Dr. González se había comunicado con el ginecólogo de turno del Hospital de Caldas quien refirió que el manejo actual era el adecuado y que continuaran con el traslado para cirugía urgente (fl. 15, C.6).

Se anotó que el médico revisó nuevamente el área y se colocaron más compresas (fl. 15, C.6).

j) Solicitud de transporte aéreo

A la 1:30 a.m. se consignó que la jefe de enfermería se había comunicado para informar no sólo que tuvieron que detenerse en hospital de Manizales debido a inestabilidad hemodinámica de la paciente sino que había sugerido que se intentara conseguir transporte aéreo (fl. 12, C.6).

En relación con la consecución del transporte aéreo, se observan las siguientes anotaciones: “(...) me comunico con crue (sic) a las 01+40 refiere que iniciara (sic) la gestion (sic), me comunico con linea (sic) 01800 (sic) a las 01+50 de salud vida refiere que necesitan la carta de remision (sic) para iniciar gestion (sic), se envia (sic) inmediatamente a las 01+50 coordinadora medica (sic) Dr (sic) alejandra (sic) se comunica con auditora salud vida solicitando transporte aereo (sic) la auditora le indica que la unica (sic) posibilidad es la linea (sic) 01800 (sic) lo consiga, directora de institucion (sic) informa a coordinadora medica (sic) que se comunico (sic) con secretaria (sic) de salud para buscar apoyo transporte pero le indicaron que le correspondia (sic) a la territorial crue (sic) informa que a (sic) sido imposible contactarse con base militar palenqueros, llamamos a base militar local para solicitar numero (sic) telefonico (sic) pero no lo suministroo (sic) (...)” (fl. 12, C.6).

k) Fallecimiento de la paciente

A las 2:00 a.m. se consigna que la paciente presenta deterioro de su estado general y que el sangrado vaginal se encuentra activo pese a la colocación y

cambio continuo de compresas (fl. 15 vuelto, C.6).

A las 2:30 a.m. se anota que la paciente no responde y que el Dr. González inicia maniobras de reanimación por 15 minutos, sin obtener respuesta alguna (fl. 15 vuelto, C.6).

Finalmente se consigna que la paciente murió a las 2:50 a.m. (fl. 15 vuelto, C.6).

4. Acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad por falla en el servicio en el caso concreto

Los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad bajo el título de imputación por falla en el servicio se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la Administración, y finalmente, una relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio; aspectos cuya configuración en el *sub examine* se analizan a continuación.

4.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable¹⁰.

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que *“(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo*

¹⁰ Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que *“(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”*. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada” ¹¹.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico¹².

La antijuricidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **ii)** que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño alegado por la parte actora se concreta en el lamentable fallecimiento de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, ocurrido el 24 de diciembre de 2009 a las 2:50 a.m., mientras se encontraba en remisión del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania al Hospital de Caldas. De ello da cuenta lo siguiente:

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

- Copia de la historia clínica de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, correspondiente a la atención recibida por parte de la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania (fls. 2 a 90, C.6), de la que se extrae anotación hecha el 24 de diciembre de 2009 a las 2:50 a.m., en el sentido que la paciente falleció a las 2:50 horas de la madrugada, tras 15 minutos de RCP sin respuesta alguna (fl. 15 vuelto, C.6).
- Registro Civil de Defunción (fl. 20, C.1), en el que consta que el 24 de diciembre de 2009 a las 2:50 a.m. falleció la señora María Yaneth Quintero Aristizábal a la altura del Municipio de Herveo (Tolima).

Se halla pues acreditado el daño a que se refiere la demanda de la manera descrita en la prueba documental antes referida; lo cual también fue corroborado por la prueba testimonial recaudada.

4.2 Falla en el servicio

La parte demandante atribuyó responsabilidad a la EPS SALUDVIDA y a la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania por la muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, al considerar de manera general que hubo impericia, descuido, omisión, negligencia y falta de una verdadera atención médica, quirúrgica y hospitalaria, así como de transporte en la ambulancia.

La falla imputada no fue concretada de manera específica en la demanda, y en el recurso de apelación se asegura que la señora María Yaneth Quintero Aristizábal falleció como consecuencia de un indebido procedimiento médico realizado por el médico que atendía en el centro de salud de Bolivia, al tratar de extraer la criatura sin que la paciente hubiera dilatado.

Se cuestionó además que los controles prenatales fueran atendidos por enfermeras y no por el médico tratante.

Reprochó además que en el traslado de la paciente a Pensilvania, el instrumental de la ambulancia se hubiera caído a la carretera debido a que el conductor de la misma no era idóneo, lo que generó pérdida de tiempo para la atención que requería la señora María Yaneth Quintero Aristizábal.

Adicionalmente estimó que se evidencia una falla en el servicio por el hecho que la ambulancia no contara con sangre para suministrarle a la paciente, lo que generó que ésta se desangrara.

En aras de determinar si en el presente asunto se configuró una falla en el servicio por parte de la EPS SALUDVIDA o del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania en los términos señalados por la parte recurrente, la Sala considera necesario acudir a las declaraciones rendidas en este proceso por dos de los médicos que atendieron y asistieron el parto de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, así como de dos enfermeras que auxiliaron al personal médico en el centro de salud de Bolivia y en el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania:

- a) La auxiliar de enfermería del centro de salud de Bolivia, señora Rubiela Duque Martínez¹³, sostuvo que la señora María Yaneth Quintero Aristizábal ingresó al servicio de urgencias el 23 de diciembre a las 6:00 p.m. o 6:30 p.m. aproximadamente, en trabajo de parto. Indicó que la paciente estaba en 4 o 5 cm de dilatación y que estaba teniendo un trabajo de parto normal.

Manifestó que a las 8:15 p.m. se pasó la paciente a la sala de partos, con un expulsivo más bien prolongado, el cual se da después de una hora, y al presentarse sufrimiento fetal del bebé, el médico Rodrigo (sic) Jiménez decidió remitirla de una vez al hospital de Pensilvania.

Refirió que inmediatamente salieron en ambulancia con la paciente, acompañada del Dr. Guillermo Jiménez y la auxiliar de enfermería Diana Ospina Sánchez.

Indicó que la paciente era de bajo riesgo obstétrico; y que los controles prenatales le fueron hechos de manera regular por auxiliares de enfermería y el médico. Acotó que la paciente era muy juiciosa en sus controles, que asistía al curso profiláctico, se realizaba todos los exámenes, y siempre los resultados fueron normales.

- b) El médico Néstor Julián Ramírez Mejía¹⁴ indicó en su declaración que para la época de los hechos estaba haciendo turno en urgencias en el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania en el que se desempeñaba como médico general rural.

Indicó que el Dr. Guillermo Jiménez, quien era el médico del corregimiento de Bolivia, lo llamó en la noche a comentarle una paciente que llevaba 40 minutos sin que poder dar a luz y que el feto estaba presentando disminución de la frecuencia cardiaca (bradicardia), lo cual era un signo de alarma.

¹³ Minuto 1:10 a 26:36 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 9 del cuaderno 8.

¹⁴ Minuto 1:27 a 1:06:25 del tercer audio contenido en el CD obrante a folio 9 del cuaderno 8.

Manifestó que el citado médico le solicitó apoyo para la atención del parto, al cual accedió el testigo, quien de inmediato llamó al personal médico que debía brindar la asistencia correspondiente, que para el caso concreto fue el Dr. Bernardo Jiménez, médico de experiencia en casos obstétricos, el Dr. Jorge González, coordinador de urgencias, y la jefe de enfermería María del Pilar Albarracín.

Afirmó que durante el trayecto a Pensilvania, el Dr. Guillermo Jiménez le comunicó que notaba una mejoría en la frecuencia cardiaca del feto.

Expuso que al llegar al hospital de Pensilvania, la paciente estaba prácticamente a un expulsivo, esto es, que el feto estaba a punto de nacer, por lo que la pasaron a la sala de partos, donde al cabo de unos minutos nació el bebé sin complicación.

Precisó que quien atendió el parto fue el Dr. Bernardo Jiménez, mientras que el testigo lo estaba asistiendo y que también estaba presente el Dr. Guillermo Jiménez.

Sostuvo que luego del nacimiento del bebé, el Dr. Bernardo Jiménez procedió con la última etapa del parto, cual es, el alumbramiento, en la que viene la placenta. Explicó que es un procedimiento prácticamente pasivo, en el que se hace un poco de tracción y se espera.

Relató que cuando venía la placenta descubrieron que había un problema, pues aunque lo normal es que la placenta se desprenda y el útero quede en el abdomen, en este caso no ocurrió así porque el útero hizo una inversión, es decir, se protruyó a través del canal vaginal junto con la placenta.

Señaló que al examinar la placenta se dieron cuenta que era una placenta atípica porque estaba totalmente adherida a los planos musculares del útero, lo que se llama placenta ácreta, o sea, la que penetra las paredes musculares, que no se desprende y que requiere unas maniobras especiales para poder hacer la atención.

Precisó que después de 50 minutos de haber nacido la bebé se presentó la inversión uterina.

Indicó que después de que apareció la placenta en las condiciones anotadas, el Dr. Bernardo Jiménez la retiró y logró reacomodar el útero;

momento en el cual empezaron a comentar la paciente con el Hospital de Caldas.

Dijo que durante el proceso de la inversión uterina y del retiro de la placenta, hubo un sangrado abundante, por lo que tomaron todas las medidas de precaución que le podían brindar a la paciente, como fueron la vigilancia de la hemoglobina por parte de la bacterióloga, la canalización, medicamentos para hacer una constricción del útero, oxitocina; pese a lo cual la paciente seguía sangrando y ante eso, decidieron remitirla a Manizales.

Mencionó que la paciente fue remitida casi a la media noche en compañía del Dr. Jorge González, la jefe de enfermería y una auxiliar de enfermería; y que antes de remitirla se realizó un procedimiento conocido como empaquetamiento, consistente en poner compresas dentro del canal vaginal, haciéndole presión al útero para tratar de presionarlo y que sangrara menos.

Refirió que buscaron apoyo aéreo con una base militar, pero no había pista aérea cerca. Acotó que de la situación se informó al CRUE.

Narró que durante el trayecto emprendido con la paciente lo llamaron a decirle que habían tenido que parar en un hospital de Manzanares para tratar de estabilizarla y cambiar las compresas que le habían puesto. Anotó que el Dr. González se comunicó con un médico para preguntarle si estaban haciendo bien el proceso y le respondieron que sí, que era una situación crítica y que había que transportarla pronto.

Finalmente contó que luego se comunicaron nuevamente con él y le informaron que la paciente había tenido una hemorragia uterina incontrolable secundaria al acretismo placentario y que había fallecido.

En el transcurso de su declaración, el médico explicó que la atención del parto se divide en varias fases, una de las cuales es el expulsivo, en la que la paciente termina la dilatación del cuello uterino, pasa a la mesa ginecológica y ocurre el nacimiento. Precisó que esta fase no debe durar más de una hora, pues de lo contrario se considera un expulsivo prolongado, el que habitualmente se relaciona con la morfología de la pelvis, una disminución en la fuerza de las contracciones, una alteración en el canal vaginal o una atonía uterina.

Aseguró que la paciente era de bajo riesgo obstétrico según los controles prenatales hechos y por el hecho de ser secundigestante, por lo que podía serle atendido el parto en primer nivel.

Manifestó que la remisión a Pensilvania no se dio porque el parto no se hubiera podido dar en el centro de salud de Bolivia sino porque el feto estaba presentando bradicardia, o sea, la frecuencia cardiaca estaba descendiendo mucho, y para no correr riesgos, se hizo el traslado, pero incluso hubiera podido esperar hasta una hora.

En lo que respecta a la inversión uterina, sostuvo que sus causas pueden ser la atonía muscular y un acretismo placentario como en este caso; y que cuando se presenta, debe revertirse el útero y hacer maniobras de compresión para contener el sangrado.

Explicó que el principal riesgo del acretismo placentario son las pacientes que tienen antecedentes de cesáreas; pero que también puede deberse a otros problemas congénitos o propios de la formación de la placenta, que es una causa fisiopatológica diferente. Acotó que estos casos son de muy rara ocurrencia y muy difíciles de prevenir, ya que si bien hay forma de hacer el diagnóstico, lo cierto es que los procedimientos dispuestos para ello generan también riesgos y no se realizan a todas las pacientes, menos a aquellas de bajo riesgo obstétrico como era la señora María Yaneth Quintero Aristizábal. Adujo que en este caso entonces no se pudo prevenir.

Consideró que la causa de la muerte en este caso fue un choque hipovolémico por una hemorragia uterina secundaria a un acretismo placentario.

Adujo que el problema no era tanto la inversión uterina, sino la placenta que se adhirió al útero, porque los vasos siguen abiertos y los vasos de la placenta tienen muy pocos músculos entonces no se contraen y es una salida constante de sangre, por lo que la conducta a seguir no es evitar propiamente la salida de sangre sino contraer al útero y remitir a la paciente para que le hagan la intervención quirúrgica pronto.

Precisó que la episiotomía (hacer una incisión en el periné, esto es, en el tejido que está entre la vulva y el ano) amplía un poco el canal vaginal para que el nacimiento pueda ocurrir; y en el caso concreto se hizo para que la bebé naciera. Aclaró que esto no está relacionado con la inversión uterina ni con el acretismo placentario porque aquel procedimiento se hace al momento del parto mientras que el acretismo placentario se va

desarrollando durante todo el embarazo, porque es un crecimiento anormal de la placenta, es como si la placenta se metiera en el útero y eso no ocurre de un segundo a otro.

Adujo que los hospitales de primer nivel no hacen transfusiones de sangre por cuanto no tienen bancos de sangre.

Finalmente consideró que la atención brindada fue oportuna, acorde con los tiempos de entrada de la paciente y de la remisión.

- c) El médico Bernardo Jiménez Osorio¹⁵ afirmó en su testimonio haber atendido a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, sin recordar los detalles de dicha atención.

Luego de serle puesta de presente la historia clínica, manifestó que la paciente llegó en trabajo de parto avanzado, esto es, ya la cabeza del feto era palpable al tacto vaginal y estaba dilatada casi completamente.

Indicó que le hizo una episiotomía para aumentar la capacidad de salida del feto y un poco de presión supra abdominal; y que en ese momento no tenía hemorragia.

Sostuvo que el problema de la paciente fue una hemorragia intrauterina.

Expuso que luego de advertir la hemorragia tenía que corregirse la inversión uterina, si es que la tenía, pues no lo recuerda, y aplicarle compresas para detener el sangrado.

Explicó que el acretismo placentario se da cuando la placenta se inserta en la matriz en una forma más intensa y no se puede desprender después de una cesárea o de un procedimiento muy peligroso que es la tracción de la misma placenta. Acotó que el acretismo placentario es de grados, unos son más fuertes que otros, que es muy difícil de detectar y que a veces se advierte sólo en el momento del parto.

Manifestó que la paciente tenía alto riesgo de fallecer debido al acretismo placentario, pues es una de las complicaciones más riesgosas del parto uterino.

Finalmente indicó que en el hospital de Pensilvania no hay banco de sangre.

¹⁵ Minuto 6:16 a 40:15 del audio contenido en el CD obrante a folio 27 del cuaderno 8.

- d) La señora María del Pilar Albarracín Salgado¹⁶, jefe de enfermería del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania para ese entonces, manifestó que hacia las 10:30 u 11 de la noche recibió una llamada del médico de turno, quien le refirió que traían una paciente del centro de salud de Bolivia porque el bebé no descendía y estaba haciendo desaceleraciones.

Indicó que la paciente llegó, que el Dr. Jiménez atendió el parto, que la bebé nació y la testigo se dedicó a atenderla con otra auxiliar de enfermería, mientras que el médico estaba en la extracción de la placenta. En relación con las maniobras hechas por el médico para la extracción de la placenta, precisó que esa parte es netamente médica y que no tiene claras cuáles son.

Narró que pasados unos minutos, la paciente hizo una inversión uterina, lo que significa que la placenta salió completa y empezó a haber una hemorragia masiva. Explicó que la inversión uterina es que el útero sale y se invierte. Precisó que debe salir no más la placenta, pero como salió el útero, se produjo una hemorragia masiva. Acotó que inmediatamente el médico devolvió la placenta y empezó a hacer un empaquetamiento con compresas para que no sangrara tanto; que se empezó a hacer todo lo que el hospital podía hacer, que fue administrarle medicamentos, llamar a otro médico disponible que era el Dr. Jorge González, se dispuso la ambulancia, se llamó al Hospital de Caldas para que recibieran la paciente.

Expuso que desde cuando ingresó la paciente al hospital hasta cuando salió remitida para Manizales, transcurrieron 40 minutos. Precisó que en la ambulancia iban además de la testigo, el Dr. Jorge González y la auxiliar de enfermería.

Indicó que la paciente iba muy pálida e hipotensa; que solicitaron ayuda en Manizales porque aquella iba muy mal, pero en dicho centro hospitalario tenían los mismos recursos que en Pensilvania; y que pasada hora y treinta del trayecto, la paciente entró en paro y falleció luego de que se hicieron todas las maniobras de reanimación posibles.

Manifestó que durante todo el trayecto solicitaron apoyo aéreo a través de la Secretaría de Salud y de la coordinadora médica del hospital de Pensilvania, quienes hicieron el trámite con la base militar.

Precisó que para un primer nivel no hay banco de sangre.

¹⁶ Minuto 26:37 a 46:38 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 9 del cuaderno 8.

Negó que en el trayecto se hubiera caído instrumental de la ambulancia. Acotó que los conductores tenían mucha experiencia en el transporte.

Afirmó que el piso de la ambulancia no estaba ensangrentado sino sólo las sábanas de la camilla de la paciente.

De conformidad con lo anterior, en concordancia con lo expuesto en la historia clínica de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, esta Sala de Decisión considera que, contrario a lo manifestado por la parte actora en la demanda y en el recurso de apelación, en el presente asunto no se advierte la configuración de una falla en el servicio, por lo siguiente:

- De conformidad con las guías de promoción de la salud y prevención de enfermedades en la salud pública, particularmente de la guía para la detección temprana de las alteraciones del embarazo¹⁷, los controles prenatales, a excepción de los correspondientes al último mes de la gestación, pueden ser realizados por personal de enfermería, siempre y cuando se trate de una paciente de bajo riesgo obstétrico.
- En ese entendimiento, no constituye un mal manejo médico que algunos de los controles prenatales de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal hubieran sido atendidos por personal de enfermería perteneciente al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania.
- Según los controles prenatales, en concordancia con las ecografías obstétricas realizadas a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, ésta estaba catalogada como una paciente de bajo riesgo obstétrico.
- Desde el momento en que la señora María Yaneth Quintero Aristizábal ingresó al servicio de urgencias del centro de salud de Bolivia, hubo valoración oportuna por parte del personal de enfermería y por el médico de turno, quien al advertir la existencia de una disminución en la frecuencia cardíaca del feto, resolvió remitir a la paciente al hospital de Pensilvania, buscando mejores medios para atender el parto y, con ello, procurar el mantenimiento de la vida y salud no sólo de la madre sino también del bebé.
- Contrario a lo manifestado por la parte recurrente, no hay prueba alguna de que en el centro de salud de Bolivia el médico tratante

¹⁷ http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Embarazo_GuiaDeteccionTempranaAlteraciones_guias03.pdf

extrajera al bebé sin que la gestante hubiera dilatado lo que corresponde. De hecho, como se reseñó en la historia clínica, para cuando la señora María Yaneth Quintero Aristizábal inició la etapa de expulsivo, tenía dilatación completa.

- Tampoco fue demostrado por la parte interesada que durante el traslado del centro de salud de Bolivia al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania se hubiese presentado un incidente con la puerta de la ambulancia, con ocasión del cual se cayó instrumental médico, generando demora en la remisión.
- Aun cuando en este proceso no pudo llevarse a cabo dictamen pericial – por cuanto la parte accionante se negó a sufragar su costo–, lo cierto es que para este Tribunal es claro que la causa de la muerte de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal fue el choque hipovolémico secundario al acretismo placentario que la paciente presentaba y que sólo pudo constatarse al momento del alumbramiento. No hay evidencia alguna en el expediente que permita afirmar que dicha patología se generó por indebido manejo médico o por una supuesta tardanza en alguna de las remisiones.
- Tampoco puede ser imputable a la EPS o a la ESE que ésta no contara con banco de sangre, pues según se indicó en los testimonios recibidos en este proceso, los centros hospitalarios de primer nivel no tienen esa especialidad; situación que, aunque lamentable, no puede ser catalogada como una falla en la prestación del servicio médico.
- De lo consignado en la historia clínica y de lo narrado por quienes intervinieron en la atención del parto de la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, esta Sala de Decisión observa que hubo diligencia por parte del personal médico, que se suministró a la paciente todos aquellos procedimientos con los que contaba la ESE dado su nivel de complejidad, que se intentó infructuosamente obtener transporte aéreo ante las condiciones de topografía del lugar donde se hallaban y que se realizaron las remisiones oportunamente en compañía de personas capacitadas para ello.

4.3 Nexo de causalidad

Al no haberse demostrado una falla en el servicio, por acción o por omisión, por parte de las entidades demandadas en los hechos que dieron origen a esta demanda, el nexo causal tampoco se configura, pues no se acreditó que

el daño tuviera como causa eficaz y determinante la supuesta falla que se le endilgó a la parte accionada.

Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, el daño padecido por la parte demandante no es jurídicamente imputable a la parte demandada por no haberse demostrado la existencia de una falla en el servicio por parte de la EPS SALUDVIDA o la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania en la atención médica brindada a la señora María Yaneth Quintero Aristizábal, y tampoco un nexo causal. En ese orden de ideas, habrá de confirmarse la providencia objeto de apelación.

Costas

No habrá lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998).

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. CONFÍRMASE la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Luis Arnoldo Rivera Soto y otros contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, EPS SALUDVIDA y la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas de segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. RECONÓCESE personería jurídica al abogado JUAN MARTÍN ARANGO MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía n^o 1.053'801.712 expedida en Manizales, y portador de la tarjeta profesional n^o 232.594 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado

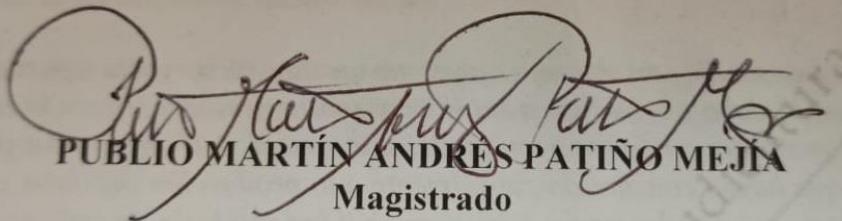
de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social conforme a poder obrante a folio 6 del cuaderno 11.

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



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



Patricia Varela Cifuentes

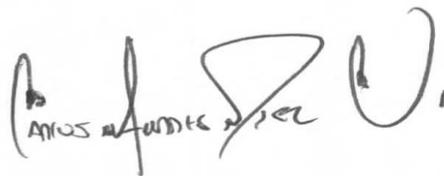
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.149

FECHA: 24/08/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS', enclosed within a circular scribble.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario (e)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.142

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2016-00317-03
Demandante: José Oscar Hernández
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Llamado en garantía: Ministerio de Educación - FOMAG

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 43 del 20 de agosto de 2021

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Oscar Hernández contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 26 de septiembre de 2016 (fls. 40 a 54, C.1), se solicitó lo siguiente:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 054472 del 18 de diciembre de 2015, expedida por la UGPP, con la cual negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación a la parte demandante.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° RDP 011443 del 11 de marzo de 2016, por medio de la cual la UGPP resolvió un recurso de apelación, y confirmó en todas sus partes la Resolución n° 054472 del 18 de diciembre de 2015.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reliquidar y pagar la pensión de jubilación, en cuantía de \$1.424.956, efectiva a partir del 18 de abril de 2008, fecha del retiro del servicio oficial, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en la Ley 4 de 1976 y Ley 71 de 1988.
4. Que se condene a la UGPP, a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados y pagados con ocasión de la **homologación y nivelación** a la planta de cargos del Municipio de Manizales, correspondiente al último año de retiro del servicio.
5. Que se ordene liquidar y pagar, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución n° 32493 del 16 de julio de 2008 y reliquidada mediante la Resolución n° PAP 07773 del 4 de agosto de 2010 y la sentencia que ponga fin al proceso a partir de la fecha definitiva de retiro del servicio del demandante hasta el momento de la inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales, demandados (asignación básica, dominicales y festivos, horas extras y nocturnas, prima de alimentación, prima técnica, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, prima de servicios) además de los que ya se tuvieron en cuenta en la resolución mencionada.
6. Que se ordene a la UGPP pagar sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC.
7. Que se ordene a la entidad demandada, a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA.
8. Que se ordene a la UGPP a pagar las sumas adeudadas debidamente

indexadas.

9. Que se condene a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del CPACA.
10. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 43 y 45, C.1):

1. El señor José Oscar Hernández prestó sus servicios como celador en la Secretaria de Educación Municipal de Manizales, por más de 20 años.
2. Mediante Resolución n°32493 del 16 de julio de 2008, se reconoció una pensión de vejez al accionante, y a través de la Resolución n° PAP 007773 del 4 de agosto de 2010, la pensión de jubilación fue reliquidada con efectos a partir del retiro definitivo del servicio el día 18 de abril de 2008.
3. En oficio radicado el día 22 de julio de 2015, ante la UGPP y a través del recurso de apelación radicado el 14 de enero de 2016, se solicitó la revisión de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales devengados y pagados con ocasión y nivelación a la planta de cargos del Municipio de Manizales, interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58; Ley 57 de 1987, Ley 1437 de 2011, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 4 de 1966, Decretos 1743 de 1966, 3135 de 1968, Ley 5 de 1969 y Ley 71 de 1988.

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 114 a 132 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, en tanto los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico y a la nueva interpretación que sobre el régimen de transición efectuó la Corte Constitucional, con base en la cual se debe liquidar la prestación conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; **“IRRETROACTIVIDAD”**, en el sentido que en la demanda se solicita aplicar retroactivamente un acto en el que la UGPP no tuvo incidencia; **“PRESCRIPCIÓN”**, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y **“LA GENÉRICA”**, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito visible de folios 109 a 112 del cuaderno principal, la UGPP llamó en garantía a la Nación - Ministerio de Educación Nacional, dada la calidad de ex empleador del demandante, con el fin de que en el evento de una condena, el referido Ministerio entre a responder por los aportes a pensión que debieron ser efectuados dentro de la relación laboral.

Por auto del 17 de septiembre de 2017, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales negó el llamamiento en garantía (fl. 134 a 136, C.1); decisión que fue revocada por el Tribunal administrativo de Caldas Sala Unitaria mediante auto del 5 de febrero de 2018 (fls. 3 a 5, C.3).

La Nación Ministerio de Educación Nacional contestó la demanda y propuso las excepciones que denominó: 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; Inexistencia del demandado-falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado; inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica, prescripción, buena fe y genérica.

Respecto del escrito de llamamiento en garantía la entidad no se pronunció.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de enero de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 176 a 182, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones de “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*” propuesta por la entidad demandada; **ii)** decidió negar las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y, **iii)** se abstuvo de condenar en costas a las partes.

Determinó que el régimen aplicable para la liquidación de la pensión del demandante es el previsto en la Ley 33/85 y el Decreto 1045/78; sin embargo, indicó que por expresa disposición de la H. Corte Constitucional, el ingreso base de liquidación sobre el que debe calcularse la prestación solicitada se encuentra regido por el artículo 36 de la Ley 100/93 y los factores a incluir son los previstos en el Decreto 1158/94.

Afirmó que CAJANAL-hoy UGPP- liquidó la pensión de la parte actora con el 75% del ingreso base de liquidación de su último año de servicios incluyendo como factores la asignación básica, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados y excluyendo el auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y auxilio por retiro.

En consonancia con lo anterior, afirmó que a la luz de la postura actual acogida por el Máximo Tribunal Constitucional y el H. Consejo de Estado, el acto demandado se encuentra ajustado a derecho pues negó la inclusión de unos factores salariales que no están previstos en el Decreto 1158 de 1994.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 185 a 190 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que la jurisprudencia anterior del H. Consejo de Estado es más favorable para el trabajador que la que actualmente se viene aplicando, por lo que el juzgador debe apartarse de ésta y en su lugar debe ordenar la reliquidación pensional del accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

Adicionalmente hizo referencia al principio *in dubio pro operario* pues si en estos casos de reliquidación pensional la norma admite interpretaciones diversas, el juez debe aplicar aquella que favorece al trabajador. En consonancia, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Señaló que, negar las pretensiones de la demanda desconoce la sentencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que, si bien, no ordena reconocer la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, si ordena reliquidar la prestación con el promedio de los factores percibidos en los últimos diez años o de todo lo cotizado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 8 a 14, C.3)

Adujó que la UGPP debió liquidar la pensión del actor con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, dando aplicación a la Ley 33 de 1985, artículo 1, inciso 3, modificado por la Ley 62 de 1985, y en consideración a la jurisprudencia del Honorable Consejo.

Parte demandada (fls. 15 a 35, C.3)

Se ratificó en los planteamientos desarrollados en la contestación de la demanda, particularmente en las posturas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto del concepto Ingreso Base de Liquidación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de marzo de 2019, y allegado el 22 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 22 de mayo de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.3); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual hizo uso la parte accionante y accionada (fls. 8 a 35, C.3). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 16 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 36, C.3), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se liquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?*
- *¿La pensión de jubilación del demandante debe reliquidarse atendiendo los valores reconocidos por concepto de homologación y nivelación salarial?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante; y **v)** reliquidación de la pensión de jubilación por concepto de homologación y nivelación salarial.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor José Oscar Hernández nació el 30 de marzo de 1943 (fl. 39, C.1).
2. De conformidad con certificados expedidos el 17 de septiembre de 2015 (fl. 27, C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus

servicios en la I.E Liceo Isabel la Católica del Municipio de Manizales, desde el 10 de noviembre de 1980 hasta el 17 de abril de 2008.

3. CAJANAL a través de la Resolución n° 32493 del 16 de julio de 2008, reconoció pensión de jubilación al señor José Oscar Hernández en cuantía de \$403.800,88, efectiva a partir del 1 de mayo de 2006, dejando el pago condicionado al retiro definitivo del servicio (fls.2 a 6, C.1).
4. En Resolución n° PAP 007773 del 04 de agosto de 2010, CAJANAL reliquida una pensión de vejez por retiro definitivo del servicio del señor José Oscar Hernández (fls.10 a 14, C.1).
5. En Resolución n° RDP 054472 del 18 de diciembre de 2015, la UGPP negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del señor José Oscar Hernández (fls.15 a 17, C.1).
6. En la Resolución n° RDP 011443 del 11 de marzo de 2016, la UGPP resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución n° RDP 054472 del 18 de diciembre de 2015, por la cual se negó la reliquidación de una pensión de jubilación (fls.19 a 21, C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación⁴, atendiendo lo expresado por el Consejo de

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

Estado⁵ y por la Corte Constitucional⁶, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁷.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: i) al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte accionante había cumplido un total de 24 años, 8 meses y 15 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y ii) al 30 de junio de 1995⁸, la parte demandante contaba con 52 años de edad y 14 años, 7 meses y 20 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...)

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...)*”

⁸ Fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema General de Pensiones, tratándose de servidores públicos territoriales.

Lo anterior significa que la parte accionante cumple los presupuestos fácticos del citado artículo 36 y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁹, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada en su integridad al demandante, toda vez que éste se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

⁹ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

En sentencia SU-395 de 2017¹⁰, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹¹, en la que precisó lo siguiente:

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

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional y por el Consejo de Estado en la actualidad, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para acceder a la prestación, o el

cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, al señor José Oscar Hernández le faltaban 3 años de edad y 5 años, 4 meses y 10 días de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución PAP 007773 del 4 de agosto de 2010 que modificó la Resolución nº 32493 del 16 de julio de 2008, se observa que para la liquidación pensional la UGPP aplicó la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 con una tasa de reemplazo del 85% por favorabilidad, razón por la cual no se utilizaron las

condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que el acto de reconocimiento pensional tuvo en cuenta la doceava parte de la bonificación por servicios prestados, dominicales y feriados, horas extras y recargo nocturno; únicos factores devengados por la parte actora que figuran en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que se entiende se efectuaron las respectivas cotizaciones a pensión.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores salariales percibidos por el señor José Oscar Hernández no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, no figuran en los contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 y, por tanto, no podían ser objeto de aportes al Sistema General de Pensiones ni incluidos en la respectiva liquidación pensional¹².

Reliquidación de la pensión de jubilación por concepto de homologación y nivelación salarial

Según se indicó en el acápite de hechos acreditados, mediante Resolución n° 630 de abril 11 de 2014, el Municipio de Manizales reconoció a favor de la parte actora y a partir del 1º de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2011, una suma de dinero por concepto de homologación y nivelación salarial.

En ese sentido, considera el Tribunal que ante el incremento que la homologación y nivelación salarial produjo en materia de salarios y de factores salariales tales como la bonificación por servicios prestados, es procedente disponer que la pensión de jubilación se reliquide atendiendo los nuevos valores allí reconocidos, máxime cuando respecto de los mismos se efectuaron descuentos con destino a pensión, según se informa en el mismo acto administrativo (fl. 25, C.1).

¹² La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;
 - b) Los gastos de representación;
 - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
 - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
 - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
 - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
 - g) La bonificación por servicios prestados;

Es decir, claramente esta homologación y nivelación salarial trajo como consecuencia que los salarios percibidos por los empleados referenciados variaran, pues precisamente se trataba de terminar con una situación de desigualdad salarial entre los funcionarios pagados con recursos del sistema general de participaciones y los funcionarios pertenecientes al sector central del Municipio de Manizales.

En tal sentido concluye la Sala que sí es procedente acceder a la pretensión relativa a que el IBL de la pensión se reajuste con base en la nivelación y homologación salarial, en tanto la entidad demandada no demostró que en la reliquidación realizada en el año 2010 se hubieran incluido esos factores salariales en sus valores homologados.

Prescripción

Sobre el particular, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

- 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrillas fuera de texto)*

La homologación y nivelación salarial fue reconocida a la actora en el año 2013, y la petición de reliquidación fue presentada el 22 de julio de 2015; así mismo la demanda se instauró el 26 de septiembre de 2016.

Lo expuesto significa que la fecha a partir de la cual se debe contar la prescripción es desde que se reconoció la homologación y nivelación a la demandante, pues en este momento surgió el derecho a solicitar la reliquidación de la pensión por nuevos valores de los factores salariales que hacían parte del IBL.

Por lo anterior, es claro que entre la fecha en que efectivamente se reconoció la homologación y nivelación salarial, el reclamo ante la entidad para que se reliquidara la pensión y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años, por lo que se declarará no probada la excepción.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional por inclusión de factores salariales devengados en el último año de servicios, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado. Lo anterior releva a esta Sala de pronunciarse frente a los argumentos expuestos por la parte actora, pues los mismos guardan relación con los descuentos de aportes ordenados en el fallo objeto de revisión.

Ahora bien, según se indicó, es procedente reliquidar la prestación, teniendo en cuenta los valores reconocidos por concepto de homologación y nivelación salarial, en lo que respecta a salario, recargo nocturno, hora extra diurna, hora extra diurna festivo, hora extra nocturna, hora extra nocturna festiva, dominicales y festivos, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad.

En ese sentido, se revocará la sentencia dictada en primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad parcial de las Resoluciones n° RDP 0054472 del 18 de diciembre de 2015 y n° RDP 011443 del 11 de marzo de 2016 y, en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP que reliquide la pensión de jubilación del señor José Oscar Hernández atendiendo los nuevos valores reconocidos por salario, recargo nocturno, hora extra diurna, hora extra diurna festivo, hora extra nocturna, hora extra nocturna festiva, dominicales y festivos, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, con ocasión de la homologación y nivelación salarial reconocida con la Resolución n° 630 de abril 11 de 2014.

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte accionante desde el 18 de abril de 2008, fecha de retiro definitivo del servicio, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de esta providencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reconocer y pagar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

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.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, 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. REVÓCASE la sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Oscar Hernández contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

En su lugar,

Segundo. DECLÁRASE fundada parcialmente la excepción propuesta por la UGPP dentro del proceso de la referencia, y que denominó “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**”, en atención a lo expuesto en este fallo.

Tercero. DECLÁRASE la nulidad parcial de las Resoluciones nº RDP 0054472 del 18 de diciembre de 2015 y nº RDP 011443 del 11 de marzo de 2016, expedidas por la UGPP, en tanto negaron la reliquidación de la pensión de jubilación del señor José Oscar Hernández frente a los nuevos valores reconocidos por homologación y nivelación salarial. Lo anterior, conforme a las consideraciones de esta sentencia.

Cuarto. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la UGPP que reliquide la pensión de jubilación del señor José Oscar Hernández atendiendo los nuevos valores reconocidos por salario, recargo nocturno, hora extra diurna, hora extra diurna festivo, hora extra nocturna, hora extra nocturna festiva, dominicales y festivos, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, con ocasión de la homologación y nivelación salarial reconocida con la Resolución nº 630 de abril 11 de 2014, con efectos a partir del 18 de abril de 2008, fecha de retiro definitivo del servicio.

Quinto. Las sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes. Lo anterior, atendiendo las motivaciones de este fallo.

Sexto. 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.

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

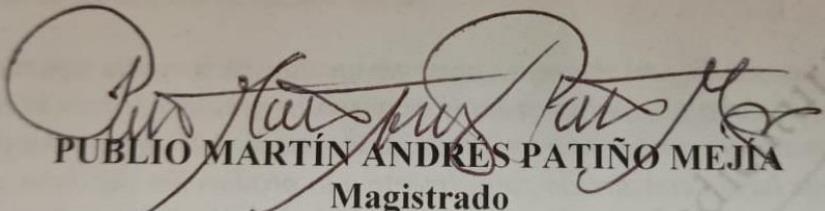
Octavo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Noveno. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

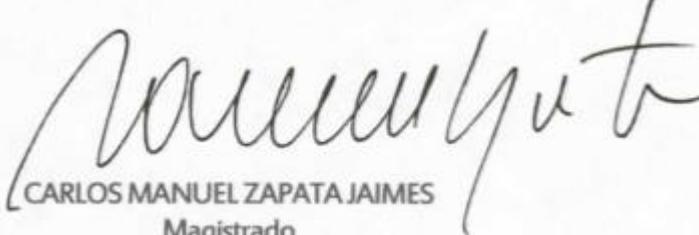
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

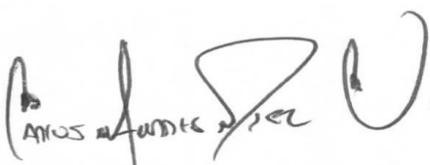


PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.149
FECHA: 24/08/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario (e)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Plena de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

Asunto: Manifestación de impedimento
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2019-00114-00
Demandante: Paula Ximena Bolaños Quintero
Demandada: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral uno del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP², por lo cual se remitirá el expediente a la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con los hechos que a continuación se exponen.

ANTECEDENTES

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial, y que a título de restablecimiento del derecho se le reliquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo la mencionada bonificación.

El expediente correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, cuyo titular manifestó su impedimento para conocer del proceso con fundamento en el numeral 1 del Artículo 141 del CGP, considerando además que la causal expuesta comprendía a los demás funcionarios judiciales que ocupan el cargo de Juez Administrativo del Circuito de esta ciudad, por lo que remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Caldas para resolver la solicitud.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CGP.

Esta Corporación declaró fundado el impedimento del titular del Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

Por medio de sentencia del 21 de mayo de 2021 el Juez Administrativo Transitorio de Manizales accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en virtud del recurso de apelación radicado contra dicha decisión por la parte demandada, el proceso fue remitido al Tribunal para resolver la misma.

El 14 de julio del año 2021, el proceso ingresó a Despacho para admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

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

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

“Son causales de recusación las siguientes:

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

...”

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

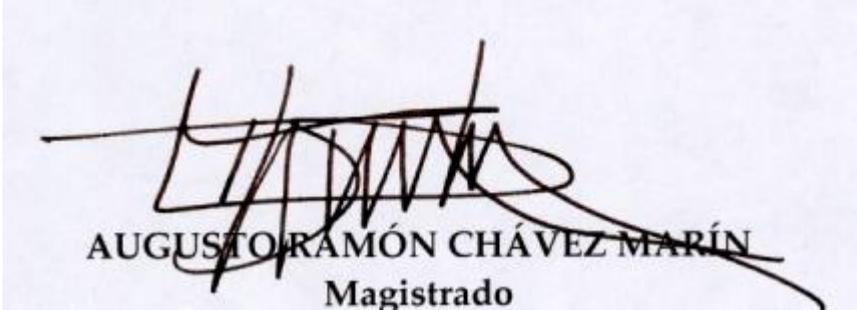
Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado³ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

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

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

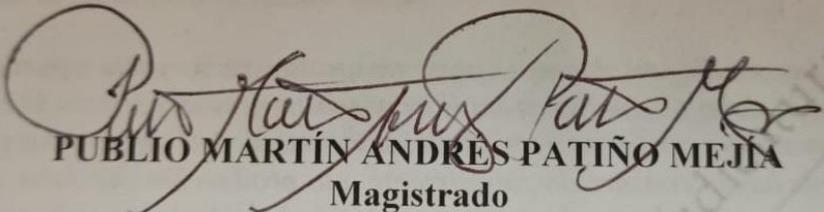
Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 que modificó el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo pertinente.

Respetuosamente,

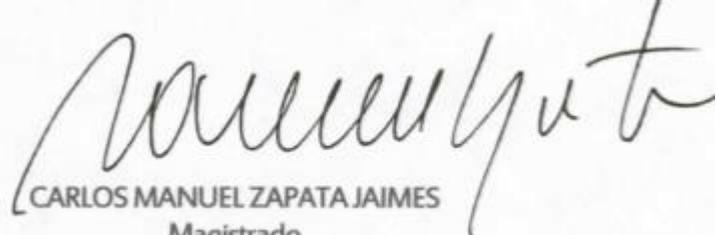


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01 (3789-19).



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

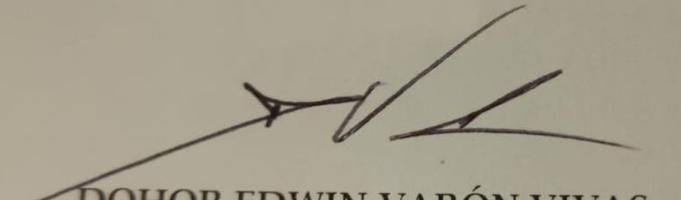


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

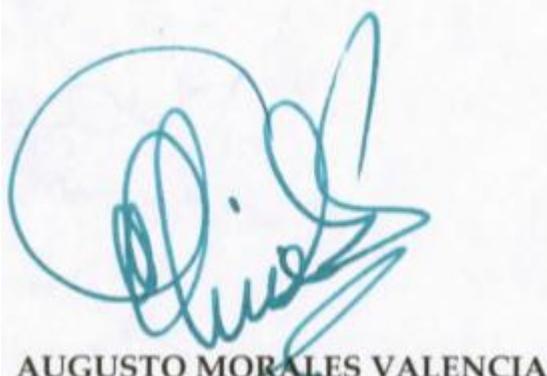


Patricia Varela Cifuentes

Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Plena de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

Asunto: Manifestación de impedimento
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00230-00
Demandante: Jorge Eduardo Jurado Morales
Demandada: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral uno del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP², por lo cual se remitirá el expediente a la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con los hechos que a continuación se exponen.

ANTECEDENTES

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial, y que a título de restablecimiento del derecho se le reliquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo la mencionada bonificación.

El expediente correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, cuyo titular manifestó su impedimento para conocer del proceso con fundamento en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, considerando además que la causal expuesta comprendía a los demás funcionarios judiciales que ocupan el cargo de Juez Administrativo del Circuito de esta ciudad, por lo que remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Caldas para resolver la solicitud.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CGP.

Esta Corporación declaró fundado el impedimento de la titular del Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales.

Por medio de sentencia del 21 de mayo de 2021 el Juez Administrativo Transitorio de Manizales accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en virtud del recurso de apelación radicado contra dicha decisión por la parte demandada, el proceso fue remitido al Tribunal para resolver la misma.

El 14 de julio del año 2021, el proceso ingresó a Despacho para admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

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

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

“Son causales de recusación las siguientes:

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

...”

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

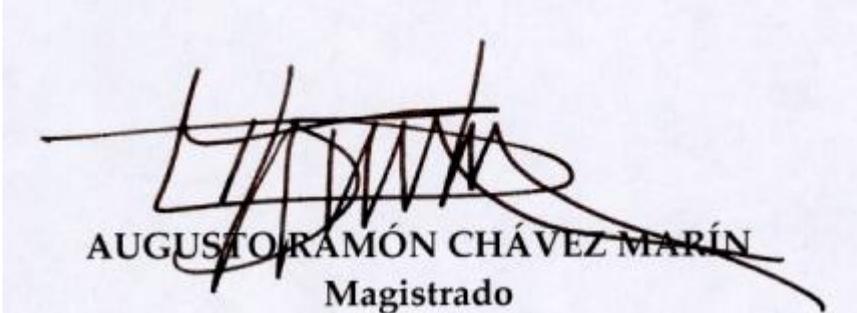
Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado³ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

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

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

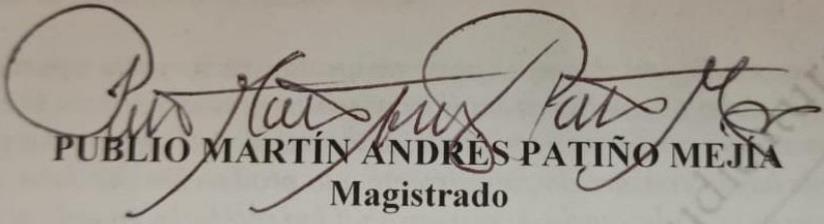
Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 que modificó el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo pertinente.

Respetuosamente,

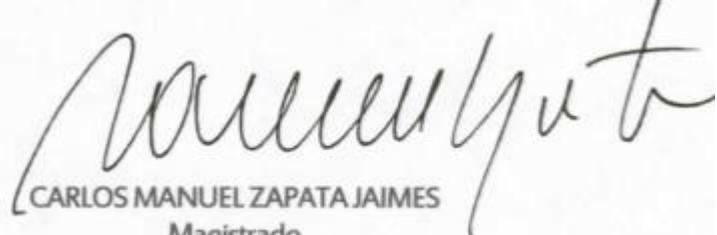


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01 (3789-19).



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

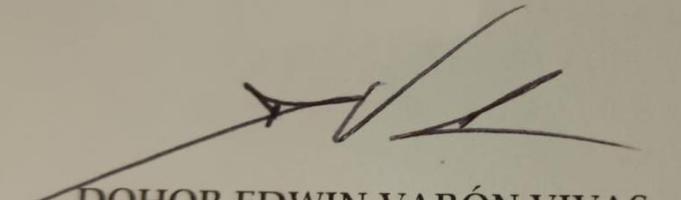


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

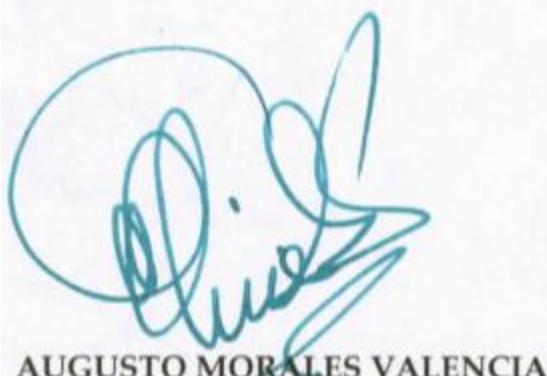


Patricia Varela Cifuentes

Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Plena de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

Asunto: Manifestación de impedimento
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-006-2016-00191-00
Demandante: Diosa Yineth Perea Bejarano
Demandada: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial

Manizales, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, los Magistrados que conformamos este Tribunal nos consideramos incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral uno del artículo 141 del Código General del Proceso – CGP², por lo cual se remitirá el expediente a la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con los hechos que a continuación se exponen.

ANTECEDENTES

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial, y que a título de restablecimiento del derecho se le reliquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo la mencionada bonificación.

El expediente correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, cuyo titular manifestó su impedimento para conocer del proceso con fundamento en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, considerando además que la causal expuesta comprendía a los demás funcionarios judiciales que ocupan el cargo de Juez Administrativo del Circuito de esta ciudad, por lo que remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Caldas para resolver la solicitud.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CGP.

Esta Corporación declaró fundado el impedimento de la titular del Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales.

Por medio de sentencia del 27 de mayo de 2021 el Juez Administrativo Transitorio de Manizales accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en virtud del recurso de apelación radicado contra dicha decisión por la parte demandada, el proceso fue remitido al Tribunal para resolver la misma.

El 14 de julio del año 2021, el proceso ingresó a Despacho para admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

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

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

“Son causales de recusación las siguientes:

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

...”

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

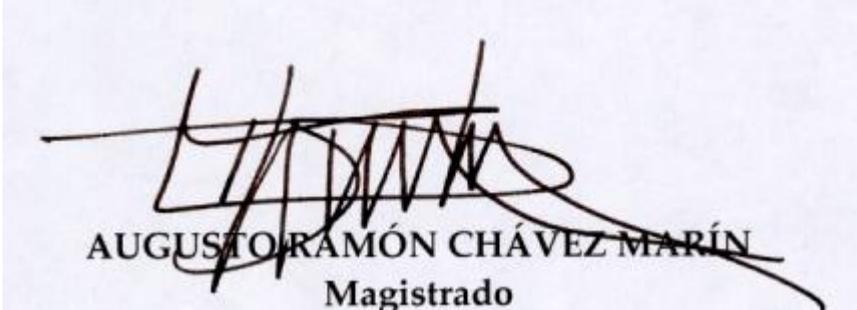
Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado³ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

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

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

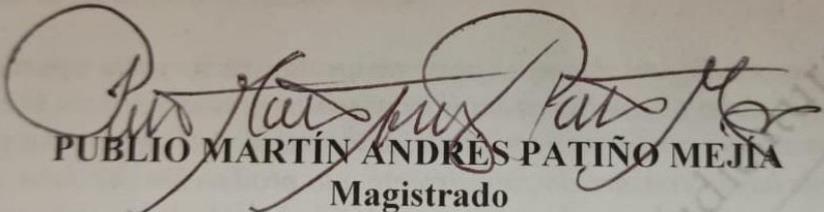
Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 que modificó el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo pertinente.

Respetuosamente,

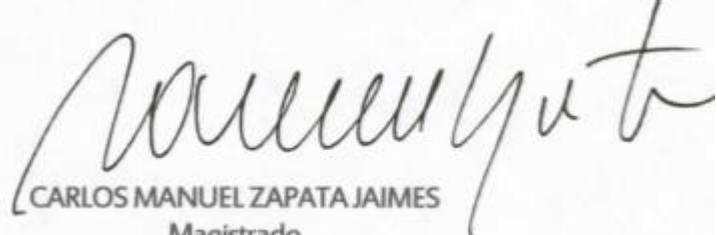


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01 (3789-19).



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

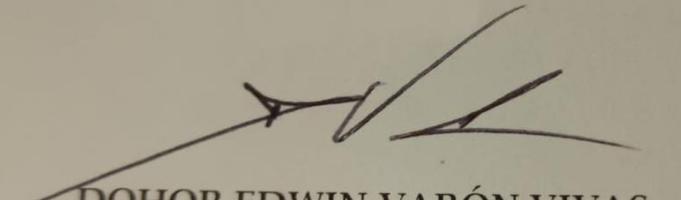


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

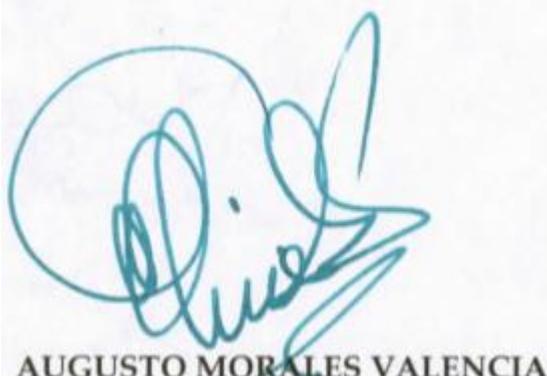


Patricia Varela Cifuentes

Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-33-755-2017-00428-02
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	LUZ MERY GARCÍA
ACCIONADO	SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.
VINCULACIÓN DE LITISCONORTE NECESARIO	COLOMBIA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANÓNIMA COLTEMPORA S.A.

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, a resolver el recurso de apelación interpuesto por **COLOMBIA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANÓNIMA COLTEMPORA S.A.**, contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito el 26 de mayo de 2021 por medio del cual se rechazó por extemporáneo la solicitud de llamamiento en garantía realizado por **COLTEMPORA S.A.** contra **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

ANTECEDENTES

Por intermedio de auto dictado en audiencia inicial celebrada el 11 de junio de 2019 se vinculó como litisconsorte necesario a **COLOMBIA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANÓNIMA COLTEMPORA S.A.** ordenando la notificación conforme lo establece el artículo 199 del CPACA y ordenando el traslado del artículo 172 íbidem.

Mediante correo electrónico del 17 de junio de 2019 se notificó a **COLTEMPORA S.A.**, quien contestó la demanda el 1 de agosto de 2019.

COLTEMPORA S.A. solicitó a su vez, llamamiento en garantía a la empresa **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**,

Mediante auto del 26 de mayo de 2021 se rechazó la solicitud de llamamiento en garantía por parte del juzgado de conocimiento al considerar que la contestación de la demanda fue extemporánea.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de **COLTEMPORA S.A.** recurrió la decisión alegando que, para la fecha de notificación del auto que ordenó la vinculación, estaba vigente la Ley 1437 de 2011, y por lo tanto, los 30 días de traslado del artículo 172 corrían después de los 25 días que establecía el artículo 199 del CPACA. En este orden de ideas la contestación de la demanda por medio de la cual se formuló el llamamiento en garantía fue presentada dentro el termino oportuno.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿La solicitud de llamamiento en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** realizado por **COLTEMPORA S.A.** se hizo por fuera de los términos señalados en la ley procesal?

Respecto del traslado de la demanda, el artículo 172 del CPACA establecía:

ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención

A su turno el artículo 199 del CPACA establecía:

ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO DE PAGO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN

FUNCIONES PÚBLICAS Y A PARTICULARES QUE DEBAN ESTAR INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior.

La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere este artículo para la parte demandada.

Caso bajo Estudio

Ahora bien, el juzgado de conocimiento mediante auto dictado en audiencia inicial celebrada el 11 de junio de 2019, ordenó la vinculación como litisconsorte necesario a la sociedad **COLTEMPORA S.A**, ordenado su notificación conforme lo establece los artículos 198 y 199 del CPACA. El 17 de junio de 2019 se notificó el auto que ordenó la vinculación.

La parte vinculada como litisconsorte necesario de la parte demandada, contestó la demanda el 01 de agosto de 2019, formulando llamamiento en garantía contra **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, el juzgado de conocimiento mediante providencia del 26 de mayo de 2021 rechazó el llamamiento en garantía por extemporáneo, al considerar, que la contestación de la demanda fue presentada por fuera del término establecido en el artículo 172 del CPACA.

COLTEMPORA S.A., en el recurso de apelación señaló que el juzgado no tuvo en cuenta que el término de 30 días solo empieza correr después de transcurridos los 25 días que establecía la Ley 1437 de 2011, regulación que estaba vigente al momento de la notificación.

Para poder determinar, cual es la regla procesal aplicable, deberá el Despacho determinar, si al momento de notificar el auto de vinculación al litisconsorte necesario COLTEMPORA S.A. estaba vigente la Ley 1437 de 2011, el Decreto 806 de 2020 o la Ley 2080 de 2021 a efectos de precisar desde que momento empezaba a correr el termino de traslado de la demanda.

En este orden de ideas, se tiene que el auto por medio del cual se ordenó la vinculación a COLTEMPORA S.A. fue notificado el 17 de junio de 2019, fecha para la cual no se había sido expedido el Decreto 806 de 2020 o la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la norma vigente era la Ley 1437 de 2011.

Conforme a la normativa transcrita aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta la fecha de notificación del auto que vincula a COLTEMPORA S,A, como litisconsorte necesario (17 de junio de 2019), efectivamente el término para

contestar la demanda, empezaba a correr después de 25 días después de surtida la notificación, pues aunque es el único llamado como litisconsorte, de todas maneras el traslado debe empezar después de los 25 días de la notificación del auto correspondiente, pues la ley no discrimina cuando solo hay un solo demandado o hay varios demandados.

En este orden de ideas, al haberse notificado la vinculación el 17 de junio de 2019 el término para contestar la demanda vencía 06 de septiembre de 2019 (los primeros 25 días iban del 18 de junio a 25 de julio, y los 30 días iban del 26 de julio al 06 de septiembre de 2019). La parte vinculada contestó el 01 de agosto de 2019, es decir dentro del término oportuno.

En consecuencia, el Tribunal revocará la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito el 26 de mayo de 2021 mediante el cual rechazó el llamamiento en garantía por considerar que se había contestado la demanda de forma extemporánea. Y en su lugar se ordenará estudiar el llamamiento en garantía.

En mérito de lo expuesto se:

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 26 de mayo de 2021, dentro del proceso de la referencia.

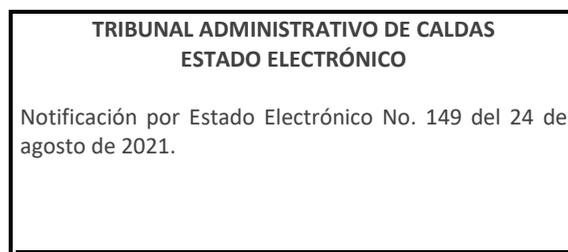
En su lugar

Se ordena al Juzgado estudiar el llamamiento en garantía realizado por **COLTEMPORA S.A.** contra **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** adoptando la decisión que conforme a la ley sea procedente

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:

217f3f02d8018e4a0c24641489a34e505a3ae2cd8ff63e90c184b3654ce56c32

Documento generado en 23/08/2021 12:38:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-39-006-2019-00165-02
CLASE	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	GILDARDO MARÍN TORO
DEMANDADO	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, DEPARTAMENTO DE CALDAS, MUNICIPIO DE MANIZALES, CHEC S.A. E.S.P., INVAMA, AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.
VINCULADOS	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL -ANSV Y LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de queja interpuesto por la Coadyuvante Lina Clemencia Duque Sánchez Procuradora Judicial 180 para asuntos administrativos de Manizales, contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por ese Despacho el 18 de junio de 2021.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 18 de junio de 2021 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito aprobó el pacto celebrado entre el demandante y las demandadas, en la que se comprometieron a realizar las obras necesarias para la protección de los derechos colectivos, esta sentencia fue notificada el 18 de junio de 2021.

la Coadyuvante Lina Clemencia Duque Sánchez Procuradora Judicial 180 para asuntos administrativos de Manizales presentó recurso de apelación contra la sentencia aprobatoria de pacto, al considerar que las obras a ejecutar no protegen efectivamente los derechos conculcados.

PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez A quo, rechazó el recurso de apelación interpuesto, toda vez que, en su calidad de coadyuvante, sus actuaciones se encuentran limitadas. Además que, apelar la sentencia por medio de la cual se aprueba un pacto celebrado entre las partes va en contravía de los intereses colectivos protegidos.

RECURSO DE QUEJA

La Coadyuvante señaló que negar el recurso de apelación, frente a una decisión que desconoce la garantía de los mismos, cercena los preceptos constitucionales y la finalidad tanto del constituyente como del legislador, que precisamente permite la intervención de los ciudadanos interesados en el trámite de las acciones populares con el fin de salvaguardar los intereses colectivos, sin que puedan primar los intereses particulares en tales asuntos. Esto es, que no puede recaer simplemente en la voluntad del actor popular la posibilidad de aceptar un acuerdo de pacto de cumplimiento, cuando tal decisión no brinda una solución adecuada y tendiente a garantizar los derechos colectivos, mucho menos cuando esas decisiones se adoptan sin ningún argumento para aceptar una propuesta de pacto por parte del accionante.

Debe indicarse, que en calidad de coadyuvante se considera que el acuerdo al que llegaron las entidades accionadas y el actor popular no brinda una solución de fondo a la alta accidentalidad que se discute en la vía de Autopistas del Café, sector la Uribe- La Estampilla. Motivo por el cual se presentó el Recurso de Apelación para que el Tribunal analizara si había lugar a su aprobación.

Es por ello que solicita se revoque la decisión de la Juez y en su lugar se conceda el recurso de apelación interpuesto.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo anterior, deberá el Despacho determinar o si el recurso de apelación interpuesto por la coadyuvante contra la sentencia mediante la cual se

aprueba el pacto celebrado entre las partes en audiencia de pacto de cumplimiento, proferida el 18 de junio de 2021, es procedente.

Respecto de la coadyuvancia, el artículo 24 de la Ley 472 prevé lo siguiente:

“Artículo 24º.- Coadyuvancia. Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera el fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personero Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos”.

Sin embargo, la norma en comento no regula lo relacionado con los actos permitidos al coadyuvante, razón por la que es del caso efectuar la remisión al CPACA, en atención a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 472, y no al CGP conforme lo hizo el Tribunal.

Siendo ello así, y en atención a que la acción popular es pública y puede ser presentada por cualquier persona, es del caso aplicar el artículo 223 del CPACA que prevé que “[...] el coadyuvante podrá **independientemente** efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, **en cuanto no esté en oposición con los de ésta [...]**” (Resaltado del Despacho).

Ahora bien, el Consejo de Estado¹, respecto de las facultades del coadyuvante, ha dicho:

‘... El artículo 24 de la ley 472 de 1998 autoriza a toda persona natural o jurídica a “coadyuvar” estas acciones populares antes de que se profiera fallo de primera instancia.

La coadyuvancia o intervención ad adiuvandum, adhesiva o accesoria, por cuya virtud un tercero interviene voluntariamente en un proceso en apoyo o ayuda de las razones de una de las partes, ciertamente asume características particulares en los procesos que se adelantan con ocasión de una acción popular respecto de su modalidad en lo activo y por lo mismo acusa diferencias significativas con la figura homónima prevista en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil (hoy 71 del CGP, anota el Tribunal).

[...]

¹ Cita de cita: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25000-23-27-000-2004-00888-01(AP). M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

*Las facultades del coadyuvante también en estas acciones constitucionales se contraen, entonces, a efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, toda vez que no se trata de un sustituto procesal que actúa a nombre propio, sino un **interveniente secundario y como parte accesoria**, como certeramente apunta el profesor Devis Echandía², no puede hacer valer una pretensión diversa en el juicio.*

De conformidad con lo anterior, y en aras de dar aplicación al criterio decantado por el H. Consejo de Estado, resulta ajustado a derecho negar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Coadyuvante Lina Clemencia Duque Sánchez Procuradora Judicial 180 para asuntos administrativos de Manizales, puesto que al intervenir como coadyuvantem sus gestiones no pueden ir en contravía de la parte a la cual coadyuva, que para el caso presente, autorizó con su venia el pacto de cumplimiento.

Por ende, se confirma el auto por medio del cual se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por la coadyuvante.

En razón de lo expuesto,

RESUELVE

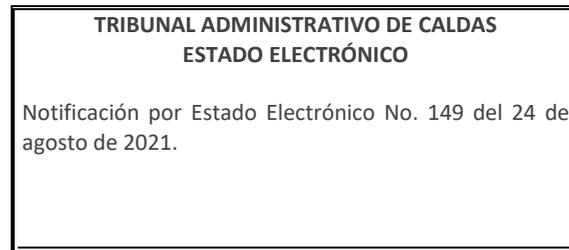
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, proferido dentro del proceso de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

² Cita de cita “DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Nociones generales de derecho procesal civil, Aguilar, Madrid, 1966, p. 431



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División 1 De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:

**4ee50d4fa5eebfae83a9c7f1fd760ace7ae7cbcac94cd686b4f8d1e9c47
a7de9**

Documento generado en 23/08/2021 12:38:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, 23 de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación	17001 33 33 755 2015 00333 00
Clase	Reparación directa
Demandante	Juan David Pinera Noguera y Otros
Demandado	La Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Encontrándose el proceso de la referencia a despacho para proferir sentencia de segunda instancia, y al estudiar el fondo de la discusión, así como el escrito de “recurso de apelación” presentado por el apoderado de la demandada, esta Magistrada advierte lo siguiente:

- Mediante auto de 18 de junio de 2018 se admitió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la demandada, recurso que obra entre folios 208 a 209 del cuaderno 1.
- Al estudiar de fondo el memorial en cita, observa este Despacho que el apoderado expone una falta de congruencia en relación con lo expuesto en la parte considerativa y resolutive de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, el 03 de agosto de 2017, porque en la parte considerativa no se hizo alusión a los perjuicios de tipo moral, pero en la parte resolutive, fueron concedidos estos perjuicios solicitados en la demanda, transgrediendo el principio de congruencia de la sentencia y su finalidad; solicitando expresamente hacer énfasis en la parte considerativa sobre los perjuicios finalmente reconocidos en el fallo objeto de recurso.
- No obstante, en su memorial de apelación, el apoderado no manifiesta ningún motivo de inconformidad con relación a los resuelto en la sentencia, esto es, la declaratoria de responsabilidad, la condena impuesta, ni el reconocimiento de los perjuicios en los montos y condiciones resueltas por el Juzgado; situación que lleva

decisiones adoptadas por el Juez de primera instancia; sino una necesidad de aclarar el contenido de la sentencia proferida toda vez que en la parte motiva no se hizo alusión a perjuicios morales pero sí en la parte resolutive.

Lo expuesto, encuentra sustento en el artículo 285 del Código General:

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

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

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.” (Subraya el Despacho)

Por lo considerado, y en vista que lo que pretende el apoderado de la demandada realmente es la aclaración de la sentencia, y no que se revoque alguna decisión de la misma, toda vez que, se itera, no hay ningún motivo de inconformidad en lo resuelto por el Juez de instancia, así como no hay solicitud expresa de revocatoria total o parcial, ni modificación de la sentencia proferida, este Despacho devolverá el proceso al juzgado de origen, esto es al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el cual profirió la sentencia de primera instancia el día 03 de agosto de 2017; con el fin de que resuelva lo relacionado con la aclaración de la sentencia, de acuerdo con el escrito presentado por el apoderado de la demandada entre folios 208 a 209 del cuaderno 1.

Por lo anterior, se **ORDENA** la devolución del expediente al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, para que proceda a resolver lo pertinente.

Notifíquese

Firmado Por:

**Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002**

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

Código de verificación:

025f8fa45510487347806ebc1832ae72d70daaf600bf37db6898ad594573ea48

Documento generado en 23/08/2021 07:46:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Normán Salazar González

Conjuez Ponente

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y pasar a despacho para sentencia el 14 de julio de 2021, por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la señora **BERTHA DIVA LOPEZ GARCÍA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** con ponencia de esta Conjuez **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y el **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 11 de mayo de 2018 (fl. 1), declaración de impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas el 18 y 29 de mayo de 2018 (fl. 85 y 86), auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 16 de agosto de 2018 y sorteo de Conjueces el 26 de julio de 2019 (fls. 90-100), admisión de la demanda el 25 de octubre de 2019 y notificación electrónica de la demanda el 6 de noviembre de 2019 (fl. 101-109), 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*, traslado de excepciones n° 035 de 2 de octubre de 2020, auto de sustanciación 002 de 2 de febrero de 2021, mediante el cual se fijó el

litigio, se agotó el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión y; constancia a despacho para sentencia del 14 de julio de 2021.

3. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Poder de la demandante **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** para el abogado **DR. GABRIEL DARIO RIOS GIRALDO** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-29), pruebas allegadas con la demanda (fl. 30-83), contestación de la demanda (fl. 110-122), poder por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julián Augusto González Jaramillo (fl. 123-124), actuación administrativa (fl. 125-136), pronunciamiento frente a las excepciones, escrito de alegaciones de la parte demandante y demandada.

4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

4.1. Demandante.

4.1.1. En la demanda:

Derecho de petición (fl. 30-33), resolución DESAJMZR16-219 de 19 de febrero de 2016 “*Por medio de la cual se niega una petición*” (fl. 34-35), recurso de apelación (fl. 36-39), resolución DESAJMZR16-490 de 14 de marzo de 2016 “*Por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” (fl. 40 y vto), resolución n° 5079 de 24 de julio de 2017 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” (fl. 42-51), constancia laboral n° 163 de 12 de febrero de 2018 (fl. 52-68), solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 72-80), resolución n° 123 de 11 de mayo de 2018 “*que admite y declara fallida una conciliación*” (fl. 81-82), cd-rom con la demanda y sus anexos en formato digital (fl. 83).

4.2. Demandada:

- Actuación administrativa (fl. 125-136).

5. TRASLADO DE EXCEPCIONES.

A través del artículo 175 del CPACA, el 2 de octubre de 2020 se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones; *(i). ausencia de causa petendi, (ii). integración de la Litis consorcio necesario y, (iii). prescripción trienal laboral.*

Aprovechando esta oportunidad, la demandante por intermedio de su apoderado se pronunció solo frente a las excepciones de ausencia de causa petendi y prescripción. De la primera solicitó tener en cuenta los alcances de los preceptos contenidos en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del decreto 1848 de 1969, que tienen relación con el momento de exigibilidad del derecho, a partir de su desvinculación como juez y hasta la fecha, en que queda clara la configuración de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como factor salarial.

Finalmente, de la ausencia de causa petendi, manifestó que la demandante tiene abundante respaldo legal –artículo 14 de la Ley 4 de 1992- y jurisprudencial que reconocen su derecho a esta prima, por lo que alegar no solo esta excepción, sino las demás, carece de sentido y se cae por su propio peso.

6. FIJACION DEL LITIGIO, ETAPA PROBATORIO Y TRASLADO DE ALEGATOS.

Por auto 002 de 1 de febrero de 2021, se aprovechó la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 y se hizo uso de lo dispuesto en los literales a y d, del artículo 182A y, como resultado, se fijó se dejó claro el problema jurídico el cual es del siguiente tenor:

- a) ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*
- b) ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*
- c) ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

De igual manera se agotó el decreto probatorio en que a pesar de que la parte demandante solicitó prueba; “Al señor Director Seccional de Administración Judicial de la ciudad de Manizales, para que certifique debidamente discriminado, todo lo devengado por la Dra. Berta Diva López García desde el 3 de marzo de 2014 y hasta el día de expedición de la citada certificación, especificando claramente año por año cada uno de los rubros recibidos”, y agregó como fin de la prueba; “...demostrar lo indicado en los hechos de la demanda y en el concepto de la violación”, no fue necesaria su decreto, pues como parte del acervo probatorio con que se acompañó la demanda, se encuentra una constancia laboral que cumple con el objetivo perseguido por la prueba solicitada por la demandante. Como la parte

demandada no realizó petición especial de pruebas, se cerró el periodo probatorio y se dio paso a la etapa de alegaciones, traslado que se corrió a las partes y al Ministerio Público en esa misma providencia.

7. ALEGATOS.

Ambas partes aprovecharon esta oportunidad, sin embargo; en cada una de sus intervenciones, ninguno dijo nada nuevo a lo ya dicho, a lo largo del proceso.

8. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **BERTHA DIVA LOPEZ GARCÍA** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% de su salario básico y por todo el periodo que viene desempeñándose como Juez de la Republica.

9. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la audiencia inicial celebrada el 10 de marzo de 2020, así;

9.1. Declaraciones.

- a) **Declarar** la nulidad de la *resolución DEAJMZR16-219 de 19 de febrero de 2016.*
- b) **Declarar** la nulidad de la *resolución n° 5079 de 24 de julio de 2017.*
- c) **Ordenar** a la demandada el reconocimiento, liquidación y pago de la prima especial de servicios en cuantía del 30% determinada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por los periodos en que ha ocupado el cargo de Juez de la Republica, descritos a continuación; *(i). del 3 de marzo y hasta el 31 de agosto de 2014 y (ii). del 9 de marzo de 2015 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica.*
- d) **Ordenar** a la demandada reconocer, reliquidar y pagar la totalidad de las prestaciones (prima especial de servicios, prima de productividad, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las

cesantías y todas las demás a las que tenga derecho), devengadas y/o causadas por la Dra. López García por los periodos comprendidos entre el **(i).** *del 3 de marzo y hasta el 31 de agosto de 2014* y **(ii).** *del 9 de marzo de 2015 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica.*

- e) Ordenar** a la demandada reconocer y pagar la asignación básica mensual salarial que corresponde al cargo de Juez de la Republica, desempeñado por la demandante, con un aumento del 30%, adicional al salario básico mensual y seguirla pagando en esta misma proporción hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica.
- f) Ordenar** a la demandada reconocer el carácter de factor salarial que tiene la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.
- g) Ordenar** a la demandada reliquidar y pagar las diferencias causadas, sobre las prestaciones sociales (prima especial de servicios, prima de productividad, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías y todas las demás a las que tenga derecho), que se causen y devengue la demandante por los periodos comprendidos **(i).** *del 3 de marzo y hasta el 31 de agosto de 2014* y **(ii).** *del 9 de marzo de 2015 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica.*
- h) Ordenar** a la demandada reliquidar y pagar las cesantías y sus intereses, causadas y devengadas por la demandante desde la fecha de su posesión en el cargo de Juez de la Republica, hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición.
- i) Ordenar** a la demandada que las liquidaciones de los pagos en lo sucesivo se efectúen mientras dure la vinculación de la demandante al cargo de Juez de la Republica, incluyendo la prima especial de servicios.
- j) Ordenar** a la demandada ajustar dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.
- k) Condenar** a la demandada a pagar las costas procesales y las agencias en derecho.

10. HECHOS

La **Dra. Bertha Diva López García** ocupa el cargo de Juez de la Republica, al servicio de la demandada, desde el **3 de marzo de 2014**, y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba desempeñando dicho cargo.

11. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

Que fue agotada la reclamación administrativa, a través de solicitud presentada el **29 de enero de 2016** ante la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL** y solicitó el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, equivalente al 30% de su asignación básica, desde el 3 de marzo de 2014, en que inicio su desempeño como Juez de la Republica y hasta el momento que deje de serlo, y además, que la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta la prima reclamada como factor salarial. La entidad demandada negó lo petitionado por la Dra. López García a través de la **resolución DEAJMZR16-219 de 19 de febrero de 2016** y contra la **resolución n° 5079 de 24 de julio de 2017** que confirmo la decisión apelada.

12. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó el demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

12.1. Normas Constitucionales vulneradas: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 58 y 228.

12.2. Normas de carácter nacional vulneradas: artículos 2°, 12°-párrafo y 14° de la ley 4ª de 1992; artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, artículo 12 del Decreto 717 de 1978, artículos 10, 102, 137, 148, 189 y 269 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 152-7° de la Ley 270 de 1996.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como "*prima especial de servicios*" equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un

100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al venir liquidando las prestaciones sociales de la demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de todos los ingresos devengados por este.

13. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL-SECCIONAL CALDAS** (fls. 125-136). Manifestó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda¹, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1996 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Magistrado de Tribunal, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial, lo que indica que los decretos emitidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2008, aún gozan de presunción de legalidad, motivo que da lugar a la negación de las pretensiones de la demanda.

Aunado a lo anterior y frente al fallo judicial citado, en la que sus efectos vinculantes, son susceptibles de reconocimiento y pago, los cuales deben ser cancelados previa asignación de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Situación que se agrava, si se tiene en cuenta las experiencias pasadas, en las que la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Nivel Central en asocio con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calculó el presupuesto de la Rama Judicial para la vigencia siguiente, sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita respuesta favorable a los intereses de la demandada, conforme la respuesta emitida en el oficio de 30 de diciembre de 2014, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional; en el cual, en resumen, exige la constitución de un título legítimo de gasto, por no ser un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que sea analiza trata de una sentencia de simple nulidad, las cuales no son títulos constitutivos de gasto, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que nazca en uno general anulado.

¹ Radicado n° 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07). C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

Así las cosas, el reconocimiento y pago que predica el demandante solo es posible en virtud de un fallo judicial, pues como ya se dijo es la única manera de crear un título constitutivo de gasto y no la sentencia de simple nulidad, que no genera efectos a nivel personal, por lo que su aplicación a las pretensiones de la demandante, se hace imposible. Ahora bien, la aplicación retroactiva de los intereses de la demandante, sin contar con una sentencia judicial ejecutoriada que lo ordene, acaecería en sanciones del orden disciplinario y penal para la entidad que representa, conforme lo dispone el artículo 112 del Decreto 111 de 1996.

En conclusión a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el Consejo de Estado desde el año 2014, que anuló los decretos salariales comprendidos entre los años 1997 a 2007, dejó por fuera los decretos salariales emitidos por el Gobierno Nacional en los años posteriores al 2008 y dado que se trata de un medio de control de simple nulidad, sus efectos vinculantes son del orden general, por lo que es imposible aplicarlos al caso particular, en consecuencia; las decisiones tomadas por la demandada frente a la demandante, se han ajustado a derecho y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

14. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de 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* el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

15. CONSIDERACIONES

a. 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 Conjuces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 16 de agosto de 2018 (fl. 90-91) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y, a esta Sala de Conjuces por sorteo celebrado el 26 de julio de 2019 (fl. 99-100).

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala realiza una revisión de las actuaciones, hasta ahora superadas en este medio de control, sin encontrar falla que pudiera anular el procedimiento o de causales de impedimento o recusación que puedan afectar a los Conjucees que integran esta sala, respecto de los demandantes o del tema que se discute.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

- d) ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*
- e) ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*
- f) ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

d. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante reafirmar que este fallo acogerá, en su integridad lo dispuesto en la ***Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado***, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

e. ANALISIS

**PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992
EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –**

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*

- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.
- b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, **quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales**, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente²:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
---	--

Salario básico: \$10.000.000	Salario básico: \$10.000.000
Prima especial (30%): \$3.000.000	Prima especial (30%): \$3.000.000
Salario sin prima: \$7.000.000	Salario más prima: \$13.000.000
Total a pagar al servidor: \$10.000.000	Total a pagar al servidor: \$13.000.000

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos³, se señaló al respecto:

“... para esta Sala de Conjucees es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el periodo demandado”.

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado⁴, la cual concluyo que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la

³ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

⁴ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjucees, C.P. Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

demandada, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir el demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de **no salarial**, fue modificado por la Ley 332 de 1994 “*Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones*”, señalando que la prima **constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación**. El artículo en cuestión señala:

Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁵ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados

⁵ Artículo 1º. Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

*del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*⁶

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase “*sin carácter salarial*”.

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁷, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios **NO tiene carácter salarial**:

*“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual*⁸.

(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:

En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.” (Negrillas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios **NO** tiene carácter salarial, posición que fue

6 Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

7 SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

8 Ley 4 de 1992. Artículo 14: “El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando;

“...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»

*A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la **pensión de jubilación** de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.*

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

*En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la **remuneración mensual** de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»⁹.*

Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»¹⁰.

⁹Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

¹⁰ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹¹ al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.»

Fuerza entonces concluir que, por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial de servicios que reclama la demandante, *solo reviste el carácter de factor salarial para efectos de cotización a pensión*, por lo que se deberá ordenar a la demandada el pago a favor de la demandante por concepto de aportes a su pensión, en ejercicio de su cargo como Juez de la Republica y por los periodos comprendidos entre; *el 3 de marzo de 2014 y a la fecha de ejecutoria de esta sentencia*. En adelante, deberá la demandada seguir haciendo los pagos a pensión, tomando en cuenta el factor salarial que tiene esta prima para estos efectos y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica u otro de los mencionados por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en concordancia con la jurisprudencia vigente.

Ahora bien, de las pruebas arrojadas al proceso, es claro que si bien es cierto la entidad demandada siempre sostuvo su tesis de que esta prima no constituía factor salarial y no la pagó, lo cierto es que, se equivocó al momento de liquidar las prestaciones sociales con lo que legalmente tenía derecho el demandante, al fijar su salario básico en tan solo el 70% y no el 100%, pues venía sosteniendo que el sueldo básico del demandante era solo el valor restante, luego de extraer el 30% equivalente a la prima especial de servicios, de ahí que disminuyo los valores reales a que este tenía derecho y estos, deben devolverse, es decir, la demandada debe reliquidar las prestaciones sociales con el 100% del salario básico del Dra. Bertha Diva, con las prestaciones a que tenga derecho por ley y devolver la diferencia no cancelada.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA.

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del salario básico de estos funcionarios;

“...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho.”

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que la demandante inició su vinculación a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica¹² y de su análisis es claro que de su propio salario, fue extractado el valor de esta prestación social, por tanto tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales *se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia* que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores

¹² Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 41-44 C.1 y 2-4 C. 2.

públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹³. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7° del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁴ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: "[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su

¹³ Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ Cita de cita: Ibidem

derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, **que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).**

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial¹⁵. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva.

¹⁵ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

Así lo explicó la Sección Segunda Subsección "B" al manifestar¹⁶: "[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁷. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]". En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial..."

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"

Claramente, no basta con el solo paso del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁷ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operará contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad.

Tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección "A" Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), pues es esta la que garantiza el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos¹⁸.

Sin embargo, un vuelco total a la línea jurisprudencial se dio con algunas decisiones solitarias del Consejo de Estado, Sección Segunda-Sala de Conjueces¹⁹, en que de nuevo analizaron este asunto y determinaron –sin dar explicaciones fuertes del porque se apartaban de la línea jurisprudencial-, que la prescripción debía tomarse en su explicación más simple, es decir; contando solo tres (3) años, atrás, del inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación. Esto fue lo que dijo;

"...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?"

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar "tesis amplia" (desde 1993), "tesis intermedia" (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y "tesis estricta" (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- **Tesis amplia:** los fallos de nulidad tienen efecto *ex tunc*, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1° de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima

¹⁸ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

¹⁹ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.

- **Tesis intermedia:** *en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969²⁰. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*
- **Tesis estricta:** *hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)²¹.
Segundo la viabilidad:*

- **De la tesis amplia:** *esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25*

²⁰ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

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

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

²¹ "En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa²². Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.

- **De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.**
- **De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.**

(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”

Sin embargo, el desconocimiento de esta decisión a lo dispuesto en la Sentencia C-634 de 2011 para que una autoridad judicial se aparte del precedente jurisprudencial, fue evidente, lo que generó más confusión que claridad frente al asunto;

²² Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, en latín.

“(…). 15. La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados.(…)”²³

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno;

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen²⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación

²³ Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011 (paginas 33-34), M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

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

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega;

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente–, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, la Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia, en consecuencia aplicada al caso en concreto se tiene que la demandante realizó la reclamación de la prima especial de servicios el día **29 de enero de 2016**, lo que indica que tiene un periodo de protección de tres (3) años hacia atrás contados desde esta fecha, es decir que la prescripción opera desde el **29 de enero de 2013** hacia atrás y siendo el periodo reclamado en esta demanda, el comprendido desde el **3 de marzo de 2014** y hasta que deje de ocupar el cargo de juez de la república, lo que indica que el periodo reclamado no fue afectado por el fenómeno prescriptivo.

16. COSTAS.

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, en tanto el envió de los traslados a la parte demandada, estuvo directamente a cargo de la parte demandante, la cual no presentó comprobantes que dieran cuenta de los gastos en que incurrió en este menester, al no existir prueba en el expediente frente a este tópico, no podrá hacerse ninguna condena referente a los gastos procesales.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

“...ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

(...).
En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(...)...”

Ahora bien, el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

“Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

(...).”

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²⁵, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

17. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Del cuerpo de la contestación de la demanda, la entidad demandada presentó las siguientes excepciones; **(i). ausencia de causa petendi, (ii). integración de la Litis consorcio necesario y, (iii). prescripción trienal laboral**, las cuales la sala pasara a pronunciarse al respecto.

Se declararán imprósperas todas las excepciones propuestas por la parte demandada en su contestación, toda vez que, la prima especial de servicios – reclamada-, tiene soporte legal vigente, que es la ley 4 de 1992 y la abundante jurisprudencia que la reconocen como un emolumento mensual, sumado al sueldo y equivalente al 30% del sueldo básico de los beneficiarios

²⁵ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

mencionados por la Ley y ratificados por la última sentencia que unificó este tema, por tanto, el demandante tiene todo el derecho de reclamar tanto su derecho a la prima como la devolución de unos valores no prescritos.

Respecto de la excepción de integración de la Litis consorcio necesaria, los actos administrativos atacados fueron emitidos por la entidad demandada y no por las instituciones gubernamentales que dice la demandada deben hacer parte de este conflicto y pese a que el Gobierno central es quien emite el presupuesto que hace posible el funcionamiento de la Rama Judicial, la destinación de ese presupuesto es autónomo de la entidad demandada, sin depender de decisiones de terceros que pudiesen afectar el pago de las condenas.

Finalmente, quedo claro que, sobre el periodo reclamado, no operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral, por lo que esta excepción no puede prosperar.

18. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

16.1. Asunto.

Obra prueba dentro del expediente que, en la actualidad, la demandante **BERTHA DIVA LOPEZ GARCÍA** viene laborando al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la Republica, desde el 3 de marzo de 2014, y en adelante mientras continúe ocupando este cargo u otro de igual categoría. (fl. 52 C.1).

16.2. Solución.

1. Le fue aplicado el régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó de su salario, por lo que existe un saldo impago por concepto de prima especial de servicios, por lo que se accederá a la declaración de la nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago de la prestación social reclamada, por el periodo reclamado y no prescrito.
2. Al no tener el carácter de factor salarial, debe negarse la reliquidación de las prestaciones sociales, con inclusión del valor de la prima especial de servicios; pero se deberá ordenar a la demandada, efectuar los aportes para la pensión de jubilación, con

inclusión de esta prima y por todo el periodo reclamado y hasta la ejecutoria de esta sentencia, si no es revocada o modificada por el superior.

3. Se condenará a la demandada al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992; equivalente al 30% de la asignación básica mensual **desde el 3 de marzo de 2014** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, siempre que la demandante se encuentre ocupando este mismo cargo o alguno de los contemplados por la norma citada y permitidos por la jurisprudencia.
4. Se condenará a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales causadas por el demandante, SIN INCLUIR la prima especial de servicios como factor salarial –porque no lo es-, pero tomando como base el 100% del sueldo básico y no el 70% como se hizo, y volver a reliquidar sus prestaciones sociales con lo que tiene derecho por ley y pagar la diferencia por el periodo comprendido entre el **3 de marzo de 2014** y hasta que cobre ejecutoria esta sentencia, siempre que siga ocupando el cargo de Juez de la Republica. En adelante, deberá la demandada, corregir el error y seguir liquidando las prestaciones sociales del demandante con el 100% de su sueldo básico y no del 70% como se venía haciendo.
5. Advertir a la demandada, que mientras la demandante ocupe el cargo de juez de la republica u otro de los mencionados por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en concordancia con la Sentencia de Unificación **-SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado**, deberá reconocer y pagar la prima especial de servicios reclamada, en las condiciones aquí descritas.
6. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor de la demandante, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria

está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.

7. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
8. Se negará la condena en costas.

19. OTROS ASUNTOS

El 25 de enero de 2021, entro en vigencia la Ley 2080 de 2021, que reformó en muchos aspectos la Ley 1437 de 2011, norma reina en el procedimiento administrativo y el artículo 192 no fue la excepción. Esta ley a través del artículo 87 derogó el inciso 3° del artículo 192 del CPACA, y en su reemplazo, nos remitimos al n° 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el cual reza:

"Art. 247. Modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas:

1)., 2). Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente, citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria. 3)., 4)., 5)., 6)., y 7)." (subrayas del Despacho).

En este sentido, la **SALA** advierte a las partes, que, de existir recurso de apelación en contra de esta providencia, en especial por la parte demandada, cumplido el término de ejecutoria de la sentencia, procederá automáticamente al estudio sobre si concede el o los recursos de apelación y, solo citará a audiencia de conciliación si media solicitud de las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

20. FALLA

PRIMERO. ACOGER de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado.*

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las *resoluciones DESAJMZR16-219 de 19 de febrero de 2016 y la n° 5079 de 24 de julio de 2017* emitidos por

la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**-seccional Manizales.

TERCERO: Declárese **NO PROBADAS** las excepciones *(i). ausencia de causa petendi, (ii). integración de la Litis consorcio necesario y, (iii). prescripción trienal laboral*, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONDENAR a la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL**, y en consecuencia ordenarle el reconocimiento y pago a favor de la demandante **Dra. BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** el valor no pagado, por concepto de prima especial de servicios, equivalente al 30% del total del sueldo básico, devengado por este, durante el periodo comprendido desde el *3 de marzo de 2014 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia*, siempre que por dichos periodos cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en concordancia con la Sentencia de Unificación *-SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*.

QUINTO: DECLARAR que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo constituye **FACTOR SALARIAL** para efectos de los aportes a pensión. En consecuencia, se **ORDENA** a la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, realizar el pago de los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el *3 de marzo de 2014 y la fecha de la ejecutoria de esta sentencia*. En adelante la **DEMADADA** debe seguir haciendo los aportes a pensión, tomando el carácter de factor salarial que tiene la prima especial de servicios aquí reclamada, frente a este tópico y mientras ocupe en cargo de Juez de la Republica o cualquier otro de los autorizados por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y la jurisprudencia vigente.

SEXTO: ORDENAR a la demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seguir reconociendo el derecho que tiene la demandante **Dra. BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y conforme lo ordena la Sentencia de Unificación *-SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*, en adelante a la ejecutoria de esta sentencia, mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro a fin con la norma y la jurisprudencia de unificación y hasta la fecha de su retiro.

SEPTIMO: ORDENAR a la demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reliquidar las prestaciones sociales a que tiene derecho lael demandante **Dra. BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA**, haciendo nuevamente los cálculos, esta vez tomando como base el 100% de su salario básico, con las prestaciones sociales que por ley tenga derecho y devolver la diferencia no pagada, por el periodo comprendido entre el *3 de marzo de 2014 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia*. En adelante, la demandada deberá corregir el error y seguir liquidando las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante con el 100% de su sueldo y no con el 70%, como equivocadamente lo venía haciendo.

OCTAVO: NO EMITIR condena en costas.

NOVENO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

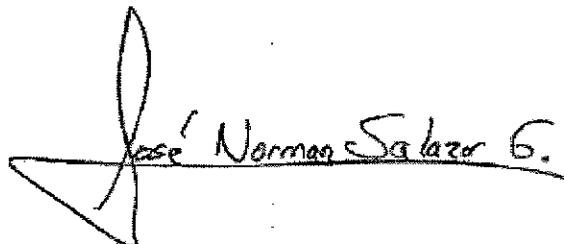
DECIMO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

UNDECIMO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **ARCHÍVESE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en sala celebrada el 23 de agosto de 2021.

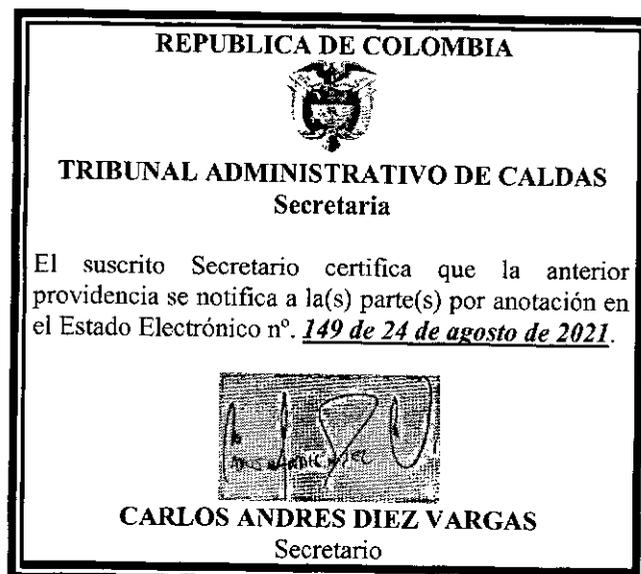
Los Conjuces;



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Norman Salazar González

Conjuez Ponente

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y pasar a despacho para sentencia el 14 de julio de 2021, por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la señora **DIANA PATRICIA MAZO VELASQUEZ** contra la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION** con ponencia de esta Conjuez **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y el **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 10 de octubre de 2018 (fl. 1), declaración de impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas el 13 de diciembre 2018 (fl. 85-86), auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 11 de abril de 2019 y sorteo de Conjueces el 26 de julio de 2019 (fls. 89-98), inadmisión de la demanda el 17 de octubre de 2019, admisión de la demanda el 6 de diciembre de 2019 y notificación electrónica de la demanda el 13 de diciembre de 2019 (fl. 100-115), impedimento del Procurador 28 Judicial II Administrativo y su aceptación (fl. 116-118), impedimento del Procurador 29 Judicial II Administrativo y su aceptación (fl. 123-129), 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, traslado de excepciones n° 035 de 2 de octubre de 2020, auto interlocutorio 036 de 4 de marzo de 2021, mediante el cual se fijó el litigio, se agotó el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión y; constancia a despacho para sentencia del 14 de julio de 2021.

3. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Poder de la demandante **DIANA PATRICIA MAZO VELASQUEZ** para el abogado **DR. JUAN GUILLERMO OCAMPO GONZALEZ** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-19), pruebas allegadas con la demanda (fl. 20-84), contestación de la demanda (fl. 131-136), poder de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación a la abogada María Victoria Henao Patiño (fl. 130), actuación administrativa (fl. 137-151), escrito de alegaciones de la parte demandante y demandada.

4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

4.1. Demandante.

4.1.1. En la demanda:

Solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 21-40), oficio SG-4264 de 6 de junio de 2018 “*Por medio del cual se contesta una petición*” y su constancia de notificación (fl. 42-46), certificaciones laborales (fl. 50-79), oficio SG-3783 de 12 de agosto de 2016 “*por medio del cual se comunica un nombramiento en el cargo de Procuradora Judicial II Penal de Manizales*”, decreto 3779 de 8 de agosto de 2016 “*Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad*”, acta de posesión n° 24 de 6 de septiembre de 2016 (fl. 80-84).

4.2. En la corrección de la demanda:

Resolución 0299 de 29 de agosto de 2019 “*Por medio de la cual se redistribuye la carga laboral de las Procuradurías Judiciales Penales y de apoyo a víctimas del conflicto armado con sede en el departamento de Caldas*” (fl. 106-109).

4.3. Demandada:

- Actuación administrativa (fl. 137-147).

5. TRASLADO DE EXCEPCIONES.

A través del artículo 175 del CPACA, el 5 de octubre de 2020 se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones; *(i). cobro de lo no debido y, (ii). prescripción trienal laboral.*

Aprovechando esta oportunidad, la demandante por intermedio de su apoderado se pronunció frente a las excepciones propuestas por la demandada, manifestó que lo solicitado se realizó con abundante sustento jurisprudencial que da cuenta de la existencia del derecho de la demandante respecto de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en que es claro la existencia de un impago por su desconocimiento de la parte demandante.

6. FIJACION DEL LITIGIO, ETAPA PROBATORIO Y TRASLADO DE ALEGATOS.

Por auto 036 de 4 de marzo de 2021, se aprovechó la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 y se hizo uso de lo dispuesto en los literales a y d, del artículo 182A y, como resultado, se fijó se dejó claro el problema jurídico el cual es del siguiente tenor:

- a) *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*
- b) *¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*
- c) *¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

De igual manera se agotó el decreto probatorio en que a pesar de que la parte demandante solicitó prueba; *“A la oficina de recursos humanos de la Procuraduría General de la Nación, para que con destino al proceso se allegue constancia de la asignación mensual devengada por mi mandante, por concepto de prima especial de servicios desde el momento que haya ocupado el cargo de Procuradora Judicial en los diferentes periodos de tiempo en el Ministerio Público hasta el día en que se practique esta prueba. En la constancia se deberá determinar y establecer casa uno de los factores salariales y prestacionales percibidos por mi mandante, año a año, mes a mes desde el momento en que mi mandante ha sido servidora pública en la Procuraduría General de la Nación. Así mismo; solicito copia auténtica de los actos de nombramiento y posesión de los puestos o cargos que hasta la fecha de presentación de la demanda haya ocupado mi mandante como Procuradora Judicial en la Procuraduría General de la Nación”,* y reitero su solicitud en el pronunciamiento que hizo de las excepciones; no fue necesario su decreto, visibles

a folios 50 a 78, se trata de constancias laborales, registradas en el Sistema Administrativo y Financiero SIAF de la Procuraduría General de la Nación; los cuales informan los emolumentos salariales devengados por la demandante y por los periodos comprendidos en los años 2016 a 2018, mes a mes y año por año. De igual manera, frente a los actos de nombramiento y posesión, fueron aportados en la demanda (fl. 81 a 83), de igual manera, al unísono, por tres (3) aspectos, más; **(i)**. porque de la lectura de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa, se deduce el reconocimiento de la demandada en el cargo de Procuradora Judicial II Penal, a la demandante; **(ii)**. Porque este hecho, no fue motivo de tacha por parte de la demandada en su contestación y **(iii)**. Porque el único objetivo que se obtiene al establecer el cargo de Procuradora Judicial, ocupado por la demandante, es para efectos de la aplicación de la prima especial de servicios reclamada, y este es un aspecto, sobre el cual en esta etapa no existe ningún asomo de duda.

7. ALEGATOS.

Ambas partes aprovecharon esta oportunidad, sin embargo; en cada una de sus intervenciones, ninguno dijo nada nuevo a lo ya dicho, a lo largo del proceso.

8. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **DIANA PATRICIA MAZO VELASQUEZ** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% de su salario básico y por todo el periodo que viene desempeñándose como Procurador Judicial II Penal.

9. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la audiencia inicial celebrada el 4 de marzo de 2021, así;

9.1. Declaraciones.

- a) **Declarar** la nulidad del *oficio SG-004264 de 6 de junio de 2018*.
- b) **Ordenar** a la demandada a reintegra y pagar a la demandante el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales desde el momento en

que la demandante ocupó el cargo del Procuradora Judicial, hasta que permanezca vinculada a la Procuraduría General de la Nación en dicho cargo, por tal motivo deberá reliquidar tendiendo como base el 30% -o más- por la denominada “prima especial” de servicios.

- c) **Ordenar** a la demandada seguir liquidando a la demandante la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% -o más- por la denominada “prima especial” de servicio.
- d) **Ordenar** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
- e) **Ordenar** a la demandada incluir en la nómina de la demandante y seguir pagando, la asignación básica mensual, más la “prima especial” de servicios equivalente al 30% -o más-, dejado de percibir por mi mandante, el cual tendrá efectos directos y consustanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales), Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) .
- f) **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses a la demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA.
- g) **Condenar** a la demandada a pagar las cosas y agencias en derecho que se llegasen a causar a la luz del artículo 188 del CPACA.

10. HECHOS

Que la **Dra. DIANA PATRICIA MAZO VELASQUEZ** ocupa el cargo de Procuradora Judicial II Penal, código 3PJ, grado EC-106, al servicio de la demandada, desde el **6 de septiembre de 2016** y a la fecha de presentación de esta demanda, aún se encontraba en dicho cargo.

11. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

Que la demandante agotó la reclamación administrativa mediante escrito que radico ante la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION** el 26 de febrero de 2018, y solicitó el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, equivalente al 30% de su asignación básica,

por el tiempo en que viene desempeñándose en el cargo de Procuradora Judicial II Penal de Manizales. La entidad demandada negó lo peticionado por la Dra. Mazó Velásquez a través del **oficio SG-4264 de 6 de junio de 2018**, contra esta decisión no se interpuso ningún recurso, toda vez que el oficio limitó los recursos solo al de reposición y como este es solo facultativo, aquí finalizó la reclamación administrativa.

12. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó el demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

12.1. Normas Constitucionales vulneradas: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 58 y 228.

12.2. Normas de carácter nacional vulneradas: artículos 2º, 12º-párrafo y 14º de la ley 4ª de 1992; artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, artículo 12 del Decreto 717 de 1978, artículos 10, 102, 137, 148, 189 y 269 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 152-7º de la Ley 270 de 1996.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al venir liquidando las prestaciones sociales de la demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de todos los ingresos devengados por este.

13. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION** (fls. 131-136) Se opuso a todas las pretensiones, bajo el argumento que los actos administrativos acusados, fueron expedidos por su representada cumpliendo los requisitos de validez y legalidad y se ajustaron a las normas que prevén el

régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

Agregó que la Procuraduría carece de la facultad que le permita modificar o definir el régimen salarial de sus empleados, que es una facultad constitucional y legal atribuible solo al Gobierno Nacional, que es quien expide los decretos salariales cada año, y que son los mismos que su representada a través de la facultad legal nominadora, aplica a los funcionarios adscritos a las plantas de personal.

14. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de 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* el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

15. CONSIDERACIONES

a. 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 Conjuces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 11 de abril de 2019 (fl. 89-90) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuce por sorteo de conjuces realizado el pasado 26 de julio de 2019 (fl. 98-99).

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala realiza una verificación de las actuaciones hasta ahora surtidas en este medio de control, de las cuales se resalta un estricto apego a la Ley y a la jurisprudencia, sin se avizore, ninguna causal que pudiera causar nulidad que requiera su corrección y tampoco, ninguna situación que amerite la declaración de impedimento por ninguno de los Conjuces que integran esta Sala de decisión.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

- a) *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*
- b) *¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*
- c) *¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

d. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante aclarar la obligación de la Sala de Conjuces-Tribunal Administrativo de Caldas, de acoger en su integridad lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

e. ANALISIS

**PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992
EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –**

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) *Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) *Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) *Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) *Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia

suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, **quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales**, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente¹:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>
<i>Salario sin prima: \$7.000.000</i>	<i>Salario más prima: \$13.000.000</i>
<i>Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación a la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

grupo de servidores públicos, desconociendo los derechos laborales prestacionales y vulnerando principios constitucionales.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS PARA MAGISTRADOS DE TRIBUNAL Y/O CARGOS HOMOLOGOS

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019², dejó en claro que para los Magistrado de Tribunal y/o cargos homólogos y en aras de estrechar la brecha salarial existente entre estos y su superior, por intermedio de los decretos 610 y 1239 de 1998, el legislador creó la bonificación por compensación; equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de Alta Corte, imponiendo un tope legal máximo para el sueldo de estos funcionarios³.

Lo anterior significa que la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se encuentra incluida en la bonificación por compensación creada por los decretos 610 y 1239 de 1998, en tanto el techo salarial de los Magistrados de Tribunal quedó fijado en el 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de Altas Cortes, quienes a su vez tienen una asignación salarial máxima del 100% de lo que por todo concepto reciben como contraprestación salarial los miembros del Congreso de la República, a la luz del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, siendo así, no podría sumarse el porcentaje equivalente a la prima especial de servicios al sueldo de los Magistrados de Tribunal, pues superaría el tope máximo de 80% ordenado por la ley.

En dicha sentencia de unificación - SUJ-016-CE-52-2019 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala Plena de Conjucecs, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos el dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)⁴ se señaló respecto de la prima especial de servicios que perciben los magistrados:

II. DE LA PRIMA ESPECIAL Y LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN Y LIMITES

(...)

² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjucecs, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos.

³ *Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; abogados auxiliares del Consejo de Estado; Fiscales y jefes de unidad ante el tribunal nacional; Fiscales ante el tribunal superior militar, Fiscales ante el tribunal de distrito y jefes de unidad de fiscalía ante el tribunal de distrito.*

⁴ Radicación: 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018). Demandante: JOAQUIN VEGA PÉREZ. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

El Legislador en la Ley 4 de 1992 concibió una nivelación entre funcionarios y empleados de la Rama Judicial, garantizando así el principio constitucional de igualdad. Para el efecto ordenó al Gobierno Nacional realizar los reajustes correspondientes a ese año y eliminar las descompensaciones en la escala de remuneración, lo que se cumplió a través del Decreto 610 de 1998 subrogado por el Decreto 1239 de 1998 mediante el cual se creó la bonificación por compensación.

Este Decreto dispuso que el salario de los funcionarios de segundo nivel⁵ no puede ser inferior a un porcentaje de ingreso de los de primer nivel.

Dicha compensación se efectuó por medio de un sistema de anclaje, que se aplicó de manera escalonada a tres años, consistente en fijar el salario base de los funcionarios beneficiarios con un porcentaje del salario de los magistrados de alta corte, de tal manera que para el año 1999 correspondió al 60 %, para el 2000 al 70% y para el 2001 en adelante al 80 %.

Consecuencia de lo anterior, según consideraciones de la Corte Constitucional⁶, «La prima especial de la Ley 4ª pasó a denominarse Bonificación por Compensación y se aclaró en el artículo 1º del Decreto 610 que solo ella constituía factor salarial para las pensiones, tal como y se había afirmado en la Ley 332 de 1996».

Por ello, de ordenarse la reliquidación del salario básico y/o asignación básica de magistrados de tribunales y homólogos en un 30 %, se desbordaría el marco legal, en razón a que como se previó en el Decreto 610 de 1998, el mismo fue expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, y en él se estableció la referida nivelación. De manera que los ingresos laborales de sus destinatarios a partir del año 2001 serían iguales al ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con lo cual se encuentran ya ajustados y nivelados los salarios entre magistrados de altas cortes y magistrados de tribunales y similares. Expresado en otras palabras, el 80% de la bonificación por compensación para los magistrados y, cargos homologados es un límite que no puede ser superado con el reconocimiento de la prima especial de servicios ni de ningún otro beneficio económico laboral.

(...)

VII. REGLAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

5 Cita de cita: Magistrados de los tribunales superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; Magistrados auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; Abogados auxiliares del Consejo de Estado; Fiscales y jefes de unidad ante el tribunal nacional; Fiscales del tribunal superior militar, Fiscales ante tribunal de distrito, y jefes de unidad de fiscalía ante tribunal de distrito

6 Cita de cita: Corte constitucional, sentencia C 244 de 22 de abril de 2013, Referencia: expediente D-812, Conjuce ponente: Diego Eduardo López Medina

(...)

2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje Máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.

3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial.

(...)

6. La bonificación por compensación para magistrados y cargos equivalentes no podrá superar en ningún caso el 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, que es igual a lo que por todo concepto reciben los congresistas, incluido el auxilio de cesantías. Ese 80% es un piso y un techo.

La reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre, que, en la respectiva anualidad, sus ingresos anuales efectivamente percibidos NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte, incluido en ello las cesantías de los congresistas. Sin embargo, en ese caso, la reliquidación debe efectuarse únicamente hasta que se alcance el tope del 80% señalado.

Es claro que los magistrados y/o cargos homólogos solo tienen derecho al 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, y que por ello **no hay lugar a ordenar la reliquidación del salario básico y/o asignación básica** de magistrados de tribunales y cargos homólogos en un 30 % por concepto de prima especial de servicios pues desbordaría el marco legal.

Ahora bien, ello no implica que no exista una disminución en la **liquidación de prestaciones sociales**, pues es claro que las mismas se liquidaron teniendo en cuenta el 70% del salario básico y no sobre el 100% del salario, pues se descontó el porcentaje equivalente al 30% de la prima especial de servicios del salario básico, que no constituía factor salarial, razón por la cual, sí debe la demandada, reliquidar las prestaciones sociales, tomando como base el 100% del salario básico de la demandante y pagar el valor que constituya la diferencia entre lo descontado y lo pagado. En este orden de ideas debe reliquidarse las prestaciones sociales sobre el 100% de su salario

básico y/o asignación salarial básica y no sobre el 70%, siempre que el periodo reclamado o parte de él, no hayan prescrito.

16. CASO CONCRETO

Obra prueba dentro del expediente que la demandante **DIANA PATRICIA MAZO VELAZQUEZ** labora al servicio de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, en el cargo de Procurador Judicial II Penal, desde el 6 de septiembre de 2016. (fl.53 C.1).

Que según la información obrante en el expediente el cargo que desempeña la demandante es de igual categoría al Magistrado de Tribunal, por ende, y en aplicación al principio de igualdad, recibe un trato idéntico frente al trato que se le imprime a la luz de la ley y conforme la información contenida en las constancias laborales acompañadas a la demanda, efectivamente, la demandada no solo, no pagó, la prima especial de servicios al descontarla del 100% de su salario, sino que al momento de liquidar sus prestaciones sociales, tomó como sueldo básico, solo el 70% de este, pues consideró que; 1). La prima especial de servicios equivalía al 30% que venía descontando de su salario básico, 2). Consideró que su sueldo básico era el 70% y 3). Con este 70% liquidó sus prestaciones sociales.

Ahora bien, esta Sala de Conjuces considera que aún sin tener derecho la demandante de reclamar la mencionada prima de forma adicional, en tanto existe un tope legal, si existe una indebida liquidación de prestaciones sociales, pues las mismas NO se pagaron sobre el 100% del salario básico, sino sobre el 70% del mismo, lo que implica que deba efectivamente realizarse una reliquidación de prestaciones sociales, tomando como base para ello el 100% por ciento del salario, sin descontar el 30% por concepto de prima especial.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL **-Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-**

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales *se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia* que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes⁷. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7° del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010⁸ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: “[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

⁷ Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ Cita de cita: Ibídem

Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial⁹. Ahora, si

⁹ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno

bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección "B" al manifestar¹⁰: "[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹¹. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]". En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial..."

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B" C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Alvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹¹ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo; para que opere el fenómeno de la prescripción, sino que, además es necesario, que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva, sea exigible o ejercitable, pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Sobre este particular, se pronunció la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, que cambió la línea jurisprudencial y fijó una nueva posición frente a este fenómeno;

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen¹²: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agregó;

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a

¹² Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, la Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia, en consecuencia aplicada al caso en concreto, se tiene que la demandante realizó la reclamación de la prima especial de servicios el día **26 de febrero de 2018** lo que indica que tiene un periodo de protección de tres (3) años hacia atrás, contados desde esta fecha, que equivale al 26 de febrero de 2015, y dado que viene desempeñando el cargo de Procuradora Judicial II Penal de Manizales, desde un año posterior, significa que sobre el periodo reclamado no operó el fenómeno de la prescripción y deberá reliquidarse, en la manera dispuesta en esta decisión y pagarse el valor que resulte de la diferencia.

17. COSTAS.

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios por el trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, condena en gastos procesales no habrá, pues de ellos no existe prueba en el expediente.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

“...ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

(...).

En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(...)...”

Ahora bien, el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

“Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

(...).”

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹³, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga

¹³ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es. de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en los procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandante, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

Conclusión

Conforme los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se ordenará:

1. Negar el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, toda vez que es una prestación social que no beneficia a los Magistrados y menos a los funcionarios homólogos, como es el caso de la demandante que ocupa el cargo de Procurador Judicial II Penal.
2. Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual. En este sentido se declarará la nulidad del acto administrativo demandado.
3. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor de la demandante, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

4. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.

5. El periodo reclamado va desde el **6 de septiembre de 2016 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia o antes si deja de desempeñar el cargo de Procuradora Judicial II Penal de Manizales**, la Procuraduría General de la Nación, deberá devolver las sumas ilegalmente extraídas de su salario básico, ese 30% que hizo pasar por prima, pero que de haberla aplicado correctamente, no sería el 100% mes el 30%, sino el 100% más el 30% y pese a que, ya lo dijo el Consejo de Estado, esta no es una prestación social que beneficie a los funcionarios de la categoría del demandante, lo cierto es que su salario básico, fue disminuido en un 30% y debe la demandada, devolver estos dineros.

6. Que en adelante y mientras la **Dra. Mazo Velásquez** continúe desempeñándose como Procuradora Judicial II Penal u otro de igual categoría, la entidad demandada, debe regularizar el valor del salario básico real a que tiene derecho la demandante y con este deberá, liquidar las prestaciones sociales, en lo que tiene derecho, según la ley y la jurisprudencia.

7. No hay lugar a emitir condena en costas.

18. OTROS ASUNTOS

El 25 de enero de 2021, entro en vigencia la Ley 2080 de 2021, que reformó en muchos aspectos la Ley 1437 de 2011, norma reina en el procedimiento administrativo y el artículo 192 no fue la excepción. Esta ley a través del artículo 87 derogó el inciso 3° del artículo 192 del CPACA, y en su reemplazo, nos remitimos al n° 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el cual reza:

“Art. 247. Modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas:

1)., 2). Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente, citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan formula conciliatoria. 3)., 4)., 5)., 6)., y 7).” (subrayas del Despacho).

En este sentido, la **SALA** advierte a las partes, que, de existir recurso de apelación en contra de esta providencia, en especial por la parte demandada, cumplido el término de ejecutoria de la sentencia, procederá automáticamente al estudio sobre si concede el o los recursos de apelación y, solo citará a audiencia de conciliación si media solicitud de las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

19. FALLA

PRIMERO. ACOGER íntegramente la *Sentencia de Unificación – SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019*, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, y en consecuencia;

SEGUNDO. Declarar **NO PROBADAS** las excepciones de i). cobro de lo no debido y, ii) prescripción trienal laboral.

TERCERO: Declárase la **NULIDAD**, con los efectos previstos en la parte motiva de esta sentencia, del *oficio SG n° 004264 de 6 de junio de 2018*, emitido por la Procuraduría General de la Nación.

CUARTO: En consecuencia y a título del restablecimiento del derecho se **ORDENA a LA NACION– PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, proceda a reliquidar y pagar las prestaciones sociales devengadas por la **Dra. DIANA PATRICIA MAZO VELASQUEZ**, por el periodo comprendido desde *6 de septiembre de 2016 y hasta que cobre ejecutoria esta sentencia o deje la demandante de ocupar el cargo de Procuradora Judicial II Penal*, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual, y devolverle las diferencias causadas.

QUINTO: NEGAR el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

SEXTO: NO emitir condena en costas.

SEPTIMO: ORDENAR a la demanda **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** que, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, siempre que no sea revocada o modificada por el superior y en adelante, hasta que la demandante se desempeñe en el cargo de Procuradora Judicial II Penal u otro homologo, debe corregir su sueldo básico al 100% y respecto de este, seguir liquidando las prestaciones sociales, en lo que tenga derecho ante la Ley y la Jurisprudencia.

OCTAVO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

NOVENO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

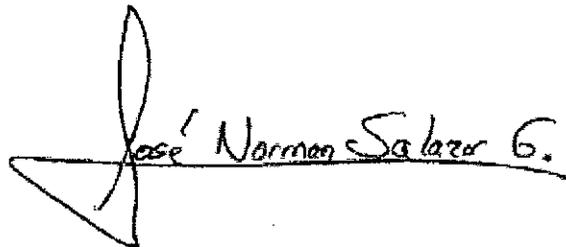
DECIMO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación conforme el artículo 243 del CPACA.

DECIMO PRIMERO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **ARCHÍVESE** las diligencias.

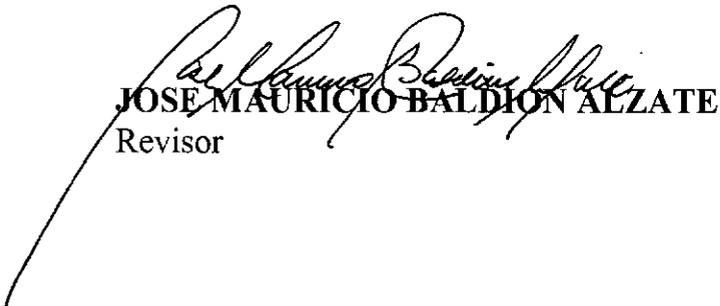
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en sala celebrada el 23 de agosto de 2021.

Los Conjuces:



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Secretaria</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>149 de 24 de agosto de 2021.</u></p> 
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Beatriz Elena Henao Giraldo

Conjuez Ponente

Manizales, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y emitir sentido de fallo en diligencia inicial celebrada el pasado 10 de marzo de 2020, por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante el señor **PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** con ponencia de esta Conjuez **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dra. LINA MARIA HOYOS BOTERO** y el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 16 de febrero de 2018 (fl. 1), declaración de impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas el 1 de marzo de 2018 (fl. 79 y vto), auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 21 de junio de 2018 y sorteo de Conjueces el 22 de octubre de 2018 (fls. 80-92), admisión de la demanda el 19 de febrero de 2019 y notificación electrónica de la demanda el 11 de marzo de 2019 (fl. 93-102), traslado de excepciones n° 047 de 16 de julio de 2019 (fl. 128), audiencia inicial celebrada el 10 de marzo de 2020 (fl. 154-162), 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, constancia a despacho para sentencia del 11 de marzo de 2021.

3. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Poder del demandante **PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO** para el abogado **DR. FERNANDO MEJIA GOMEZ** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 4-23), pruebas allegadas con la demanda (fl. 24-77), contestación de la demanda (fl. 103-115), poder por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julián Augusto González Jaramillo (fl. 116-117), actuación administrativa (fl. 118-127), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 138-142).

4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

4.1. Demandante.

4.1.1. En la demanda:

Derecho de petición (fl. 24-31), resolución DESAJMZR17-263 de 21 de marzo de 2017 “*Por medio de la cual se niega una petición*” (fl. 32-33), recurso de apelación (fl. 34-41), resolución DESAJMZR17-354 de 17 de abril de 2017 “*Por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” (fl. 42 y vto), constancia laboral n° 424 de 22 de marzo de 2017 (fl. 43-55), solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 56-76), resolución n° 1099 de 11 de septiembre de 2017 “*que admite y declara fallida una conciliación*” (fl. 77 y vto).

4.2. Demandada:

- Actuación administrativa (fl. 118-127).

5. TRASLADO DE EXCEPCIONES.

A través del artículo 175 del CPACA, el 16 de julio de 2019 se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones; *(i). ausencia de causa petendi, (ii). inexistencia del derecho reclamado, (iii). cobro de lo no debido, (iv). cosa juzgada constitucional y (v). prescripción trienal laboral.*

Aprovechando esta oportunidad, el demandante por intermedio de su apoderado se pronunció solo frente a las excepciones de prescripción y ausencia de causa petendi. En general anunció que la parte demandada carece

de argumentos legales y jurisprudenciales para alegarlas. De la prescripción trienal laboral, dijo que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 ratificó y unificó su tesis frente al carácter salarial de esta prima y en referencia al fenómeno prescriptivo, acogió la línea jurisprudencial a través de la sentencia de unificación de 18 de mayo de 2016 de la Sala de Conjueces del Consejo de Estado, Conjuez P. Jorge Iván Acuña Arrieta, quien en esa ocasión dijo lo siguiente: “..la prescripción trienal para los empleados públicos regulada por el artículo 41 del decreto ley 3135 de 1968 en armonía con el decreto reglamentario 1848 de 1969 en su artículo 102 establecen: (Nulidad y restablecimiento del derecho. Martha Inés Ruiz Giraldo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial 17001-2333-000-2015-00833-00 articulo 41 decreto ley 3135 de 1968). Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”

“Artículo 102 (decreto 1848 de 1969). Prescripción de las acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

“Siendo claro entonces que el termino de prescripción de los derechos laborales reclamados es de 3 años contados a partir de su exigibilidad”

Agregó que, fue a través de la sentencia de 29 de abril de 2014, emitida por la Conjuez Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, de la sección 2da del Consejo de Estado, la que declaró la nulidad por inconstitucional los decretos que consagraban la prima especial de servicios del 30% para los años 1993 a 2007, sentencia que quedó ejecutoriada el 22 de julio de 2014, habiendo iniciado el demandante la reclamación administrativa ante la entidad demandada ese mismo mes de julio de 2014 y finalizada este requisito de procedibilidad con la configuración del acto administrativo ficto presunto negativo. Finalizó, diciendo que para el periodo comprendido éntrelos años 2008 y 2014, la misma sentencia señala que estos años se encuentran cobijados por la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes y por eso, no era posible predicar la exigibilidad del derecho, razón por la cual no prospera esta excepción.

6. AUDIENCIA INICIAL CON SENTIDO DE FALLO.

Celebrada el 10 de marzo de 2020, se agotaron las etapas contenidas en los numerales en el artículo 180 del CPACA, con especial énfasis en el

agotamiento de la conciliación, la fijación del litigio, se dejó claro el problema jurídico el cual es del siguiente tenor:

- i. ¿Si corresponde declarar la nulidad de los actos administrativos demandados?*
- ii. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992?*

Y en consecuencia;

- iii. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y por ende ordenar la reliquidación y pago de las diferencias dinerarias que, por concepto de una indebida liquidación de sus prestaciones sociales, fueron causadas durante el tiempo que ha desempeñado el cargo de Juez de la Republica?*

De igual manera se agotó el decreto, y se cerró el periodo probatorio, sin ser necesario, acudir a la audiencia de pruebas contenida en el artículo 182 ibídem, pero si, del contenido del artículo 183, referente a escuchar las alegaciones de los sujetos procesales. Finalmente se esgrimió el sentido del fallo que accedió parcialmente así:

“La Sala de Conjuces integrada por la Conjuez Ponente ***Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO*** y con la presencia de los Conjuces Revisores ***Dra. LINA MARIA HOYOS BOTERO*** y ***Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ***, emiten ***SENTIDO DE FALLO***;

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación, fuerza decir que esta Sala de Conjuces, atiende en su totalidad el ultimo pronunciamiento del Consejo de Estado-Sala de Conjuces, Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 y en consecuencia; se ***ACCEDE PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.***

Es claro que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fue creada para un grupo de funcionarios, del que hace parte los Jueces de la Republica, sin importar su categoría, por tanto, tenían y aun hoy conservan ese derecho a recibir el pago de esta prima, en equivalencia al

30% del 100% de su salario básico y sumado a este, entonces en este sentido será concedida esta petición.

Por otro lado, fie a la última sentencia de unificación de la Sala de Conjuces del Consejo de Estado, esta prima constituye factor salarial solo para efectos de la cotización a pensión, para las demás prestaciones sociales, no tiene esta característica.

Finalmente, y frente al fenómeno de la prescripción trienal laboral, debe decretarse su configuración en su significado más simple, es decir, solo siendo protegidos tres (3) años atrás, contados a partir de la presentación del derecho de petición con el cual se inició la reclamación administrativa y prescribiendo, el resto del periodo hacia atrás que no este cubierto por el periodo trienal.

CONCLUSION:

Está probado en el expediente;

1. La calidad de servidor público del demandante en el cargo de Juez de la Republica.
2. Su derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.
3. Que esta prima constituye factor salarial, solo para efectos de las cotizaciones a la pensión.
4. Que, a una parte del periodo reclamado, fue afectado con el fenómeno de la prescripción trienal laboral.

7. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, el demandante **PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% de su salario básico y por todo el periodo que viene desempeñándose como Juez de la Republica.

8. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la audiencia inicial celebrada el 10 de marzo de 2020, así;

6.1 Declaraciones.

- **Innaplicar** los 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 874 de 2012, 8 del decreto 1024 de 2013 y 8 del decreto 194 de 2014.
- **Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMZR17-263 de 21 de marzo de 2017*.
- **Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMZR17-354 de 17 de abril de 2017*.
- **Declarar** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.

6.2 Condenas.

- **Ordenar** a la demandada reintegrar y pagar al demandante *Dr. Pedro Antonio Montoya Jaramillo*, el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, y demás emolumentos prestacionales desde el momento en que el demandante es Juez de la Republica y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial en dicho cargo, por tal motivo; deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, es es sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% -o más- por la denominada “prima especial” de servicios.
- **Ordenar** a la demandada seguir liquidando a favor del demandante *Dr. Pedro Antonio Montoya Jaramillo* la bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, y demás emolumentos prestacionales desde el momento en que el demandante es Juez de la Republica, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% -o más- por la denominada “prima especial” de servicios.
- **Ordenar** a la demandada pagar a favor del demandante *Dr. Pedro Antonio Montoya Jaramillo* la indexación monetaria de la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, de forma continua según el índice de precios al consumidor, desde el momento en de su ingreso como

Juez de la Republica, hasta su pago total.

- **Ordenar** a la demandada incluir en la nómina del demandante **Dr. Pedro Antonio Montoya Jaramillo** y seguir pagando la asignación básica mensual más la prima especial de servicios equivalente al 30% - o más- dejado de percibir por el demandante, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones prestaciones sociales (bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses de las cesantías y demás emolumentos prestacionales a los que tenga derecho), seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) y demás acreencias laborales a las que tenga derecho mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica.
- **Ajustar** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.
- **Condenar** a la demandada al reconocimiento y pago en favor del demandante **Dr. Pedro Antonio Montoya Jaramillo** de las costas en derecho, gastos procesales y perjuicios que pudiesen haberse causado.

9. HECHOS

El **Dr. Pedro Antonio Montoya Jaramillo** labora al servicio de la Rama Judicial-Seccional Caldas, en calidad de Juez de la Republica desde el **1 de octubre de 1999** y hasta la fecha de presentación de esta demandan, aun se encontraba ocupando este cargo.

10. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

Que fue agotada la reclamación administrativa, a través de solicitud presentada el **3 de marzo de 2017** ante la **DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** de Caldas, solicitando 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 DESAJMZR17-263 de 21 de marzo de 2017** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”. Acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso de apelación y fue concedido mediante la **resolución DESAJMZR17-354 de 17 de abril de 2017** pero dicho recurso no fue resuelto, lo que configuró el fenómeno del **acto administrativo ficto presunto negativo**.

11. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó el demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

11.1. Normas Constitucionales vulneradas: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 58 y 228.

11.2. Normas de carácter nacional vulneradas: artículos 2°, 12°-párrafo y 14° de la ley 4ª de 1992; artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, artículo 12 del Decreto 717 de 1978, artículos 10, 102, 137, 148, 189 y 269 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 152-7° de la Ley 270 de 1996.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al venir liquidando las prestaciones sociales de la demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de todos los ingresos devengados por este.

12. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL-SECCIONAL CALDAS** (fls. 103-115). Manifestó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda¹, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1996 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Magistrado de Tribunal, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial, lo que indica que los decretos emitidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2008, aún gozan de presunción de legalidad, motivo que da lugar a la negación de las pretensiones de la demanda.

¹ Radicado n° 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07). C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

Aunado a lo anterior y frente al fallo judicial citado, en la que sus efectos vinculantes, son susceptibles de reconocimiento y pago, los cuales deben ser cancelados previa asignación de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Situación que se agrava, si se tiene en cuenta las experiencias pasadas, en las que la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Nivel Central en asocio con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calculó el presupuesto de la Rama Judicial para la vigencia siguiente, sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita respuesta favorable a los intereses de la demandada, conforme la respuesta emitida en el oficio de 30 de diciembre de 2014, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional; en el cual, en resumen, exige la constitución de un título legítimo de gasto, por no ser un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que sea analizada trata de una sentencia de simple nulidad, las cuales no son títulos constitutivos de gasto, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que nazca en uno general anulado.

Así las cosas, el reconocimiento y pago que predica el demandante solo es posible en virtud de un fallo judicial, pues como ya se dijo es la única manera de crear un título constitutivo de gasto y no la sentencia de simple nulidad, que no genera efectos a nivel personal, por lo que su aplicación a las pretensiones de la demandante, se hace imposible. Ahora bien, la aplicación retroactiva de los intereses de la demandante, sin contar con una sentencia judicial ejecutoriada que lo ordene, acarrearía en sanciones del orden disciplinario y penal para la entidad que representa, conforme lo dispone el artículo 112 del Decreto 111 de 1996.

En conclusión a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el Consejo de Estado desde el año 2014, que anuló los decretos salariales comprendidos entre los años 1997 a 2007, dejó por fuera los decretos salariales emitidos por el Gobierno Nacional en los años posteriores al 2008 y dado que se trata de un medio de control de simple nulidad, sus efectos vinculantes son del orden general, por lo que es imposible aplicarlos al caso particular, en consecuencia; las decisiones tomadas por la demandada frente a la demandante, se han ajustado a derecho y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

13. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de 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* el Consejo Superior de la

Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

14. CONSIDERACIONES

a. 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 Conjuces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 21 de junio de 2018 (fl. 83-84) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, a la Sala de Conjuces por sorteo celebrado el 22 de octubre de 2018 (fl. 92 y vto) y a esta Conjuces por sorteo de conjuces realizado el pasado 15 de noviembre de 2019 (fl. 148-149).

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Se surtió en la diligencia de audiencia inicial, celebrada el 10 de marzo de 2020, en la cual se hizo un recuento de todas las etapas procesales surtidas hasta esa ocasión, sin encontrar vicio de ninguna índole que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

- i. ¿Si corresponde declarar la nulidad de los actos administrativos demandados?*
- ii. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992?*

Y en consecuencia;

- iii. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y por ende ordenar la reliquidación y pago de las diferencias dinerarias que, por concepto de una indebida liquidación de sus prestaciones*

sociales, fueron causadas durante el tiempo que ha desempeñado el cargo de Juez de la Republica?

d. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante reafirmar que este fallo se apegara al sentido del mismo que se hizo en la audiencia inicial en respeto y pleno apego a la en acoger, en su integridad lo dispuesto en la ***Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado***, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

e. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992 EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario

devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, ***quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales***, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente²:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>
<i>Salario sin prima: \$7.000.000</i>	<i>Salario más prima: \$13.000.000</i>
<i>Total a pagar al servidor:</i>	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

2 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

\$10.000.000	
--------------	--

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos³, se señaló al respecto:

“... para esta Sala de Conjueces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado”.

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado⁴, la cual concluyo que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió

³ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

⁴ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

recibir el demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de *no salarial*, fue modificado por la Ley 332 de 1994 “*Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones*”, señalando que la prima **constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación**. El artículo en cuestión señala:

Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁵ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto

⁵ **Artículo 1º.** Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

*Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*⁶

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase “*sin carácter salarial*”.

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁷, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios **NO tiene carácter salarial**:

“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual⁸.

(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:

En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.” (Negritas fuera de texto)

6 Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

7 SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

8 Ley 4 de 1992. Artículo 14: “El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, posición que fue confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando;

“...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada executable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»

*A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la **pensión de jubilación** de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.*

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

*En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la **remuneración mensual** de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»⁹.*

⁹Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»¹⁰.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹¹ al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.»

Fuerza entonces concluir que, por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial de servicios que reclama la demandante, **solo reviste el carácter de factor salarial para efectos de cotización a pensión**, por lo que se deberá ordenar a la demandada el pago a favor de la demandante por concepto de aportes a su pensión, en ejercicio de su cargo como Juez de la Republica y por los periodos comprendidos entre; **el 1 de octubre de 1999 y a la fecha de ejecutoria de esta sentencia**. En adelante, deberá la demandada seguir haciendo los pagos a pensión, tomando en cuenta el factor salarial que tiene esta prima para estos efectos y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica u otro de los mencionados por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en concordancia con la jurisprudencia vigente.

Ahora bien, de las pruebas arrojadas al proceso, es claro que si bien es cierto la entidad demandada siempre sostuvo su tesis de que esta prima no constituía factor salarial y no la pagó, lo cierto es que, se equivocó al momento de liquidar las prestaciones sociales con lo que legalmente tenía derecho el

¹⁰ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

demandante, al fijar su salario básico en tan solo el 70% y no el 100%, pues venía sosteniendo que el sueldo básico del demandante era solo el valor restante, luego de extraer el 30% equivalente a la prima especial de servicios, de ahí que disminuyo los valores reales a que este tenía derecho y estos, deben devolverse, es decir, la demandada debe reliquidar las prestaciones sociales con el 100% del salario básico del Dr. Pedro Antonio, con las prestaciones a que tenga derecho por ley y devolver la diferencia no cancelada.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA.

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del salario básico de estos funcionarios;

“...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho.”

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que la demandante inició su vinculación a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica¹² y de su análisis es claro que de su propio salario, fue extractado el valor de esta prestación social, por tanto tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales *se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia* que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos

¹² Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 41-44 C.1 y 2-4 C. 2.

hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹³. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7° del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁴ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: “[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron

¹³ Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ Cita de cita: Ibídem

anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, **que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que***

genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial¹⁵. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar¹⁶ : “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁷ . [...] No puede arribarse a una

¹⁵ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁷ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]”. En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operará contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad.

Tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), pues es esta la que garantiza el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos¹⁸.

Sin embargo, un vuelco total a la línea jurisprudencial se dio con algunas decisiones solitarias del Consejo de Estado, Sección Segunda-Sala de Conjueces¹⁹, en que de nuevo analizaron este asunto y determinaron –sin dar explicaciones fuertes del porque se apartaban de la línea jurisprudencial-, que la prescripción debía tomarse en su explicación más simple, es decir; contando solo tres (3) años, atrás, del inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación. Esto fue lo que dijo;

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: **¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?***

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- **Tesis amplia:** los fallos de nulidad tienen efecto *ex tunc*, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1° de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.
- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969²⁰. De conformidad con estas

¹⁸ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

¹⁹ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

²⁰ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.

- ***Tesis estricta:*** hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias “constitutivas”. Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)²¹.
Segundo la viabilidad:

- ***De la tesis amplia:*** esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos *ex tunc*, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas

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

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

²¹ “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa²². Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.

- **De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.**
- ***De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.***

(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”

Sin embargo, el desconocimiento de esta decisión a lo dispuesto en la Sentencia C-634 de 2011 para que una autoridad judicial se aparte del

²² *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

precedente jurisprudencial, fue evidente, lo que generó más confusión que claridad frente al asunto;

“(…). 15. La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados.(…)”²³

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno;

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen²⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del

²³ Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011 (paginas 33-34), M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega;

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, la Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia, en consecuencia aplicada al caso en concreto se tiene que el

demandante realizó la reclamación de la prima especial de servicios el día **3 de marzo de 2017**, lo que indica que tiene un periodo de protección de tres (3) años hacia atrás contados desde esta fecha, es decir que la prescripción opera desde el **2 de marzo de 2014** hacia atrás y siendo el periodo reclamado en esta demanda, el comprendido desde el **1 de octubre de 1999** y hasta que deje de ocupar el cargo de juez de la república, habrá de declararse que sobre el periodo comprendido entre el **1 de octubre de 1999 al 2 de marzo de 2014**, operó el fenómeno prescriptivo y respecto del **3 de marzo de 2014** en adelante, no se constituye la prescripción trienal laboral.

15. COSTAS.

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, conforme la hoja de gastos procesales visible a folio 114 del C. 1, fue necesario enviar por correo certificado los traslados de la demanda, con oficios n° 2281 y 2283 de 2 de agosto de 2016 por un valor total de **OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$8.700.00 M/C)** por lo que esta suma será reconocida como gastos procesales.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

“...ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

(...).
En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(...).”

Ahora bien, el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

“Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

(...).”

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²⁵, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

²⁵ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

16. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Del cuerpo de la contestación de la demanda, la entidad demandada presentó las siguientes excepciones; (i). *ausencia de causa petendi*, (ii). *inexistencia del derecho reclamado*, (iii). *cobro de lo no debido*, (iv). *cosa juzgada constitucional* y (v). *prescripción trienal laboral*, las cuales la sala pasara a pronunciarse al respecto.

Se declararán imprósperas las excepciones ausencia de cause petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, toda vez que, la prima especial de servicios –reclamada-, tiene soporte legal vigente, que es la ley 4 de 1992 y la abundante jurisprudencia que la reconocen como un emolumento mensual, sumado al sueldo y equivalente al 30% del sueldo básico de los beneficiarios mencionados por la Ley y ratificados por la última sentencia que unificó este tema, por tanto, el demandante tiene todo el derecho de reclamar tanto su derecho a la prima como la devolución de unos valores no prescritos.

Respecto de la excepción de cosa juzgada constitucional, lo dispuesto por la corte fue ratificado en la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019 y acogida a plenitud en esta sentencia, sin embargo, la misma corte es reiterativa en aclarar que la prima de servicios del 30% para jueces y funcionarios de igual categoría, únicamente es factor salarial para efectos de la cotización a pensión. Por lo que diga excepción, como la plantea la parte demandante deviene impróspera.

Finalmente, reconoce la Sala la prosperidad de la excepción de prescripción trienal laboral, conforme lo ordenado por la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*, de la cual ya se estudió a fondo su posición frente al fenómeno prescriptivo y no es necesario, volverlo a repetirlo, de ahí que declarará su prosperidad.

17. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

16.1. Asunto.

Obra prueba dentro del expediente que, en la actualidad, el demandante **PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO** labora al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la Republica, desde el 1 de octubre de 1999, y en adelante mientras continúe ocupando este cargo u otro de igual

categoría. (fl. 9 C.1).

16.2. Solución.

1. Le fue aplicado el régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó de su salario, por lo que existe un saldo impago por concepto de prima especial de servicios, por lo que se accederá a la declaración de la inaplicación de las normas acusadas, de la nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago de la prestación social reclamada, por el periodo reclamado y no prescrito.
2. Al no tener el carácter de factor salarial, debe negarse la reliquidación de las prestaciones sociales, con inclusión del valor de la prima especial de servicios; pero se deberá ordenar a la demandada, efectuar los aportes para la pensión de jubilación, con inclusión de esta prima y por todo el periodo reclamado y hasta la ejecutoria de esta sentencia, si no es revocada o modificada por el superior.
3. Se condenará a la demandada al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992; equivalente al 30% de la asignación básica mensual **desde el 3 de marzo de 2014** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, siempre que el demandante se encuentre ocupando este mismo cargo o alguno de los contemplados por la norma citada y permitidos por la jurisprudencia.
4. Se condenará a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales causadas por el demandante, SIN INCLUIR la prima especial de servicios como factor salarial –porque no lo es-, pero tomando como base el 100% del sueldo básico y no el 70% como se hizo, y volver a reliquidar sus prestaciones sociales con lo que tiene derecho por ley y pagar la diferencia por el periodo comprendido entre el **2 de marzo de 2014** y hasta que cobre ejecutoria esta sentencia, siempre que siga ocupando el cargo de Juez de la Republica. En adelante, deberá la demandada, corregir el error y seguir liquidando las prestaciones sociales del demandante con el 100% de su sueldo básico y no del 70% como se venía haciendo.

5. Advertir a la demandada, que mientras el demandante ocupe el cargo de juez de la republica u otro de los mencionados por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en concordancia con la Sentencia de Unificación **-SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado**, deberá reconocer y pagar la prima especial de servicios reclamada, en las condiciones aquí descritas.
6. Se declarará la ocurrencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral respecto del periodo comprendido entre el **1 de octubre de 1999 y el 2 de marzo de 2014**.
7. Se condenará en costas-gastos procesales y no hay lugar a condenar en agencias del derecho.
8. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor de la demandante, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.

9. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
10. Respecto de los perjuicios, la norma es clara en exigir la prueba de su ocurrencia a cargo de la parte solicitante, en este caso, el demandante no probó de ninguna manera su ocurrencia, por lo que no hay lugar a ordenar su reconocimiento y pago.

18. OTROS ASUNTOS

El 25 de enero de 2021, entro en vigencia la Ley 2080 de 2021, que reformó en muchos aspectos la Ley 1437 de 2011, norma reina en el procedimiento administrativo y el artículo 192 no fue la excepción. Esta ley a través del artículo 87 derogó el inciso 3° del artículo 192 del CPACA, y en su

reemplazo, nos remitimos al n° 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el cual reza:

“Art. 247. Modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo a las siguientes reglas:

1)., 2). Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente, citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan formula conciliatoria. 3)., 4)., 5)., 6)., y 7).” (subrayas del Despacho).

En este sentido, la **SALA** advierte a las partes, que, de existir recurso de apelación en contra de esta providencia, en especial por la parte demandada, cumplido el término de ejecutoria de la sentencia, procederá automáticamente al estudio sobre si concede el o los recursos de apelación y, solo citará a audiencia de conciliación si media solicitud de las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

19. FALLA

PRIMERO. ACOGER de manera integral lo dispuesto en la ***Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado.***

SEGUNDO. INNAPLICAR los 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 874 de 2012, 8 del decreto 1024 de 2013 y 8 del decreto 194 de 2014.

TERCERO: Declarar la nulidad de las ***resoluciones DESAJMZR17-263 de 21 de marzo de 2017, DESAJMZR17-354 de 17 de abril de 2017 y del acto administrativo ficto presunto negativo,*** emitidos por la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**-seccional Manizales.

CUARTO: Declárese **NO PROBADAS** las excepciones **(i). ausencia de causa petendi, (ii). inexistencia del derecho reclamado, (iii). cobro de lo no debido y, (iv). cosa juzgada constitucional y PROBADA** la excepción de

(v). **prescripción trienal laboral**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: CONDENAR a la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL**, y en consecuencia ordenarle el reconocimiento y pago a favor del demandante **Dr. PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO** el valor no pagado, por concepto de prima especial de servicios, equivalente al 30% del total del sueldo básico, devengado por este, durante el periodo comprendido desde el **2 de marzo de 2014 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia**, siempre que por dichos periodos cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en concordancia con la Sentencia de Unificación - **SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado**.

SEXTO. DECLARAR que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo constituye **FACTOR SALARIAL** para efectos de los aportes a pensión. En consecuencia, se **ORDENA** a la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, realizar el pago de los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el **1 de octubre de 1999 y la fecha de la ejecutoria de esta sentencia**. En adelante la **DEMADADA** debe seguir haciendo los aportes a pensión, tomando el carácter de factor salarial que tiene la prima especial de servicios aquí reclamada, frente a este tópico y mientras ocupe en cargo de Juez de la Republica o cualquier otro de los autorizados por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y la jurisprudencia vigente.

SEPTIMO. ORDENAR a la demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seguir reconociendo el derecho que tiene el demandante **Dr. PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO** al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y conforme lo ordena la Sentencia de Unificación -**SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado**, en adelante a la ejecutoria de esta sentencia, mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro a fin con la norma y la jurisprudencia de unificación y hasta la fecha de su retiro.

OCTAVO. ORDENAR a la demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reliquidar las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante **Dr. PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO**, haciendo nuevamente los cálculos, esta vez tomando como base el 100% de su salario básico, con las prestaciones sociales que por ley tenga derecho y devolver la diferencia no

pagada, por el periodo comprendido entre el **2 de marzo de 2014 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia**. En adelante, la demandada deberá corregir el error y seguir liquidando las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante con el 100% de su sueldo y no con el 70%, como equivocadamente lo venía haciendo.

NOVENO. CONDENAR a la demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, a favor del demandante **Dr. PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO** al pago **COSTAS**; **i). GASTOS PROCESALES** para un total de **OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$8.700.00 M/C)** y; **NO CONDENAR** a la demandada al pago de **ii). AGENCIAS EN DERECHO**, conforme se dijo en la parte considerativa de esta demanda.

DECIMO. NEGAR el reconocimiento y pago de los perjuicios supuestamente causados al demandante, por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

UNDECIMO. ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

DECIMO SEGUNDO. Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

DECIMO TERCERO. Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **ARCHÍVESE** las diligencias.

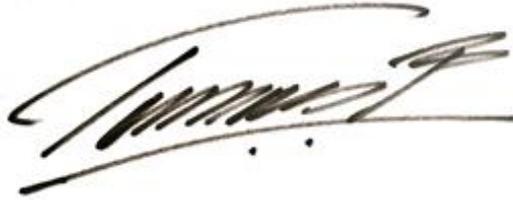
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en sala celebrada el 23 de agosto de 2021.

Los Conjuces;



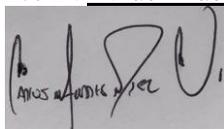
BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO
Ponente



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor



LINA MARIA HOYOS BOTERO
Revisora

<p style="text-align: center;">REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Secretaria</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>149 de 24 de agosto de 2021.</u></p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS Secretario</p>
