ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

ESTUDIO DE ANÁLISIS DE CAUSAS GENERADORAS DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Nayib Yaber Enciso
Director Departamento Administrativo
Gestión Jurídica Pública

Santiago de Cali
Enero 2018

I. INTRODUCCION

A través de contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión No. 4121.010.26.1.152 de 2017, el Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública contrato el estudio de 385 procesos judiciales y sus respectivos fallos, analizando en detalle las causas y hechos que dieron como resultado la pérdida de 139 procesos.

Para concretar hallazgos, incidencias y analizar la estrategia de defensa jurídica utilizada por cada uno de los apoderados del Municipio de Santiago de Cali, se realizó registro en ficha individual con información relevante de cada proceso, identificando el número de proceso, tipo de proceso, autoridad judicial a cargo, partes, cuantía, etapa procesal; se identificó en el estudio aspectos importantes de tipo sustancial y procesal, que afectan de manera directa el desarrollo y resultado del proceso, tales como: motivos del inicio de la acción, normas violadas, concepto de violación, se verifico la temporalidad y oportunidad de las actuaciones de defensa, constatando si la demanda se contestó dentro del término, la pertinencia y conducencia de las pruebas solicitadas, el decreto de las pruebas, las motivaciones que dieron lugar al fallo y el impacto de la defensa frente al fallo, las fichas estudiadas se encuentran en el Departamento Administrativo de gestión Jurídica Pública, y hacen parte del informe entregado por la firma contratada.

El presente documento, extracta el análisis emprendido por la firma contratista y constituye un insumo para la toma de decisiones dentro del proceso de Gestión Jurídica.

II. ANALISIS SOBRE LA POSICION Y ESTRATEGIA JURIDICA DE DEFENSA DE LOS ABOGADOS DEL MUNICIPIO

1. PROCESOS MÁS FRECUENTES EN EL ESTUDIO.

A continuación se presenta el estudio de las clases de procesos más comunes elevados contra la administración, destacando principalmente los aspectos jurídicos de los procesos de Nulidad y Restablecimiento de carácter laboral, los cuales ocuparon el mayor número de acciones y fallos revisados.

- Nulidad y restablecimiento del derecho Laborales
  - Prima de servicios de los docentes,
  - Re liquidaciones de pensiones de los docentes,
  - Reajuste Pensional conforme a lo establecido en la ley 71 de 1988,
  - Sanción moratoria
- Reparaciones directas
- Acciones Populares
- Nulidad y Restablecimiento del Derecho Tributario
- Nulidad y Restablecimiento del Derecho (otros)
- Nulidad Simple
- Acciones de cumplimiento
- Civiles
- Controversias Contractuales
- Acción de Grupo

1.1 PRIMA DE SERVICIOS DE LOS DOCENTES

En el año 2010 se presentaron numerosas demandas de nulidad y restablecimiento de derecho con el fin de obtener el reconocimiento de la prima de servicios del personal docente del nivel territorial. De conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1898, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1.993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cual debe ser reconocida por la entidad nominadora con fundamento en la ley 91 de 1.989.

1.1.1 *Del litigio.*

Las anteriores demandas se respaldaron inicialmente con el precedente jurisprudencial que sostenía que la prima de servicios debía ser reconocida y pagada a los docentes de cualquier orden, ya sea nacional, nacionalizado o territorial sin importar la fecha de vinculación al magisterio. Se reconocía al parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 como fuente formal del derecho a la prima de servicios a favor de los docentes, respaldados con la sentencia del Consejo de Estado del 22 de marzo de 2012 rad. 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-01).

Por su parte, los apoderados del municipio expresaron que las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante son las determinadas en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Argumentan que el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se limita a decir cuales prestaciones sociales correrán a cargo del nominador, sin determinar que a todos los docentes se le deba reconocer las prestaciones allí enunciadas. De lo que se concluye que a los docentes demandantes no se les debe reconocer el derecho a esta prestación social, toda vez que no se encuentra

claramente expresada en la disposición en comento. Por lo tanto, aseveran que para los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, la ley no ha creado como prestación la prima de servicios.

Asimismo sostienen que los docentes cuentan con un régimen especial que comprende su carrera, claramente definido por el artículo 3º del Decreto 2277 de 1979, misma en la que tampoco se expresa el derecho de los docentes a la prima de servicios remunerada por el municipio.

Señalan también que el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 se aplica única y exclusivamente al personal administrativo de la rama ejecutiva, como quiera que la norma de manera expresa dispone su inaplicabilidad al personal docente. Luego aplicarla a este grupo de trabajadores implicaría contrariar la Ley. Además cabe destacar que solo mediante el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 el Gobierno Nacional por primera vez creo la prima de servicios para el personal docente del nivel territorial a partir del año 2014. Por lo que se le reconoce este privilegio a los docentes vinculados o a los que ingresen a partir de la fecha de su promulgación.

1.1.2 *Del fallo*

Los operadores judiciales que accedieron a las pretensiones de los demandantes argumentaron que ley 812 de 2003, mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006. se refirió al régimen prestacionales de los docentes oficiales. Esta norma permitió inferir que, a excepción de la pensión, el régimen prestacional es igual para los docentes, sin importar su modo de vinculación, ya sea nacional, nacionalizado o territorial. Pues de esta se permite colegir que la intención del legislador fue establecer las mismas condiciones para los docentes en cuanto a factores salariales y prestacionales, dando aplicación a la igualdad como derecho fundamental dentro del Estado Social de Derecho. Bajo

estos principios, entonces, los tribunales fallaron desfavorablemente contra el municipio de Santiago de Cali.

Otra minoría de operadores judiciales negó las pretensiones de la demanda bajo la tesis que no era viable el reconocimiento de la prima de servicios por expresa exclusión que hacía el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.

El choque de criterios sucedió por un espacio aproximado de tres a cuatro años, hasta que el Consejo de Estado unifico su criterio sobre este tema en Sentencia del 14 de abril de 2016, Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, radicación No. CE-SUJ2150013333010201300134O1.Providencia en la que determinó que no es viable el reconocimiento y pago de este emolumento laboral con base en el Decreto 1042 de 1978 1989, pues dicha prima solo tiene reconocimiento para los docentes a partir de la expedición del Decreto 1545 de 2013. De esta manera la discusión jurídica en torno a este tema fue saldada.

Es importante resaltar que en la anterior tesis unificadora, el Consejo de Estado fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

a) La Ley 91 de 1989, particularmente en su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.
b) En aplicación de la Ley 91 de 1989, articulo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creo, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán

percibiendo, pues, cómo se expuso en precedencia, La voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.

c) De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creo, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.

d) Por disposición de la Ley 91 de 1989, articulo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en material salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos no les es este aplicable el articulo 42 Ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 no tienen derecho a la prima de servicios.

e) Por orden de la Ley 91 de 1989, articulo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el articulo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con

posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1980, no tienen derecho a la prima de servicios.

f) De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013, los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.

Con fundamento a lo previsto en los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Jueces y los Tribunales acogen el pronunciamiento de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y las reglas allí expuestas para el tema de la prima de servicios de los docentes.

1.1.3 *concepto de la actuación*

Es de resaltar que los apoderados del municipio de Santiago de Cali, sostuvieron como estrategia jurídica de defensa el mismo criterio con el cual el Consejo de Estado zanjó la discusión; pero debido a los diferentes criterios de los operadores judiciales en algunas ocasiones los casos prosperaron en sus defensas; mientras que en otros se apartan y deciden a favor de los demandantes, condenando al municipio al pago de la prima de servicios. Sin embargo, se debe decir que los defensores no son responsables de estos desaciertos, pues bien se ve que ello se debe a circunstancias ajenas a su voluntad.

Resulta relevante mencionar que en algunos episodios los abogados no contestaron algunas demandas, sin que por ello se pueda concluir que se haya presentado una ausencia de defensa. Pues, aunque no hubo oposición en la primera etapa del proceso, ellos se hicieron presentes en las audiencias,

presentando sus alegatos de conclusión, los respectivos recursos y mostrando el criterio jurídico anteriormente señalado.

1.2 RE LIQUIDACIONES DE PENSIONES DE LOS DOCENTES.

En los procesos revisados encontramos otro tema frecuente que se demanda es la re liquidación de las pensiones de los docentes.

Se demandaron varios actos administrativos expedidos por el municipio de Santiago de Cali en donde se solicitaba la re liquidación de las pensiones de docentes, con el fin de que se incluyeran la totalidad de los factores salariales legalmente constitutivos de salario devengados durante el último año, inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus de pensionado. Así, se solicitó:

- Pagar las diferencias entre las sumas canceladas y las que debió cancelar
- Ordenar reajustar mensualmente la pensión del actor,
- Aplicar los incrementos anuales establecidos en la Ley 71 de 1988 sobre el nuevo monto de la pensión.
- Ordenar la indexación y cumplimiento de la sentencia en los términos dispuestos en los arts. 176 y 178 del CCA. (anterior código).

1.2.1 *Del Litigio*

En varias ocasiones se demandó al municipio de Santiago de Cali y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los demandantes, a través de apoderados judiciales, alegaron como fundamento que se encontraban cobijados con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. De esta manera debían ser beneficiados por las normas anteriores como lo fue la

ley 33 de 1985. Así, respaldados en esta normatividad, solicitan que las pensiones les sean reliquidadas conforme a esta norma especial que preceptúa que la pensión se liquidará del promedio devengado durante el último año de servicios con inclusión de todos los factores salariarles.

De su parte, los apoderados del municipio, después de un riguroso estudio del régimen de los docentes, esgrimieron como defensa que todas las pensiones causadas con posterioridad a la vigencia del Decreto 3752 de 2003, se liquidan únicamente con la asignación básica y en caso de que el docente haya devengado sobresueldo, horas extras y certifique la realización de aporte por dicho concepto, también serán incluidos como base de liquidación de la pensión.

1.2.2 *Del Fallo*

La anterior tesis no fue acogida por los operadores Judiciales, toda vez que para este tema ya existía unificación del Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010.Además, en muchos pronunciamientos de la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo se ha dicho que los docentes que se encontraban dentro del régimen de transición se les aplicarían para efectos de reconocimiento de la pensión y consecuente reliquidación, la Ley 33 y 62 de 1.985.

1.2.3 *Concepto jurídico*

Al respecto es importante resaltar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993, existían diversos regímenes pensiónales entre los que se encuentran el contenido en la Ley 33 de 1985. Este estableció en su artículo 1º que el empleado oficial que haya servido 20 años y llegare a la edad de 55 años, tendría derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, que es equivalente al 75% del salario promedio devengado que sirvió de base para efectuar los aportes durante el último año de servicios.

Ahora bien, respecto a los factores salariales, el artículo 3º de la misma norma, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, consagró que la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estaría constituida por la asignación básica, los gastos de representación, las primas de navidad, técnica ascensional y de capacitación, los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario. No obstante, se tiene que la norma en mención generó dos interpretaciones jurisprudenciales diferentes, en donde la primera de ellas, se atribuyó en un carácter taxativo al listado de factores; mientras que la segunda sostiene que esta tiene un carácter enunciativo, por lo que al momento de liquidar la pensión de jubilación de un servidor público, se deben tener en cuenta la totalidad de los emolumentos que devengó.

Con ocasión a lo anterior, es menester precisar que dicha discusión tuvo fin con la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010. En la cual se aclaró que las pensiones que se regulan por las Leyes 33 y 62 de 1985 se deben liquidar incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios. Ya que en las referidas preceptivas estos no se enlistaron de manera taxativa y que en una interpretación correcta de las citadas disposiciones, es menester incluir todas las sumas que constituyen salario y que fueron percibidas por el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, y siempre y cuando las mismas no cubran riesgos o infortunios a los que el trabajador puede verse enfrentado.

En tal virtud, el Concejo de Estado precisó que si bien es viable la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del servicio; lo cierto es que al momento de efectuarse una reliquidación en dicho sentido, la administración deberá realizar previamente las deducciones de los

descuentos que por aportes dejaron de efectuarse respecto a dichos emolumentos.

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 expuso que el ingreso base de liquidación no es un aspecto sujeto a la transición, motivo por el cual la pensiones debe liquidarse con fundamento a lo establecido en la Ley 100 de 1.993. De suerte que la liquidación debe hacerse con base en el promedio de los salarios devengados por el trabajador en los últimos diez (10) años, o en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios

Con ocasión del pronunciamiento de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado se sostiene en su criterio inicial y reitero su línea de interpretación en cuanto al cálculo del ingreso base de liquidación, manifestando que la variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015 afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas. Pues existe un numero significativamente menor de ciudadanos en comparación a quienes ya se han beneficiado de la tradicional liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional.

Agregó, además, que los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

De igual manera el Consejo de Estado puso de presente que si queda pendiente un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor al que ya tiene

decidido el asunto, no se observa ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015; la cual de aplicarse, haría notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y progresividad.

No obstante, se tiene que la sentencia referida fue reemplazada en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por la Sección Quinta de la misma Corporación. Allí se ordenó emitir una nueva providencia en la que se atendieran las reglas jurisprudenciales establecidas en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Así las cosas, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que la misma solo implicaba el cumplimiento de una orden judicial, pero que de manera alguna modificaba el criterio interpretativo del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1.993 que venía sosteniendo hasta la fecha. (Sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 expediente No. 25000023420000020130154101 (4683-20139 Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve)

En la referida sentencia dijo lo siguiente:

> *"…El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, atendiendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas públicas y en materia pensional se encuentra de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse. Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo…"*

Los operadores judiciales vienen aplicando la sentencia de unificación del Consejo de Estado bajo el entendido que, de acuerdo con el artículo 10 del código contencioso, es deber de las autoridades aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, así como las sentencias de unificación

que el Consejo de Estado emita sobre la forma de interpretar y aplicar las mismas a situaciones que tengan similares supuestos facticos jurídicos.

Así las cosas, se tiene que el artículo 270 del código contencioso administrativo establece que se consideran sentencias de unificación jurisprudencial aplicables en la jurisdicción Administrativa, aquellas que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o transcendencia económica y social.

De acuerdo al anterior recuento jurisprudencial es preciso manifestar que los jueces y tribunales administrativos siempre han acogido las sentencias de unificación del Consejo de Estado, siendo importante que el municipio en los casos de reliquidación de las pensiones de los regímenes especiales, acojan el criterio de esta colegiatura, pues evitaría el pago de eventuales condenas que harían más gravosa la situación del municipio al tener que reconocer mayores valores por indexación e intereses corrientes y moratorios.

1.3 REAJUSTE PENSIONAL CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY 71 DE 1988

Otro de las acciones más comunes promovidas por los ciudadanos contra el municipio fue la solicitud del reajuste de las pensiones de conformidad a lo establecido en la Ley 71 de 1988. Según esta disposición el reajuste deberá hacerse, ordenando el pago de la retroactividad o valores dejados de percibir por concepto de las mesadas ordinarias y adicionales causadas en virtud del reajuste solicitado. El municipio ha reajustado las pensiones en un porcentaje igual al del índice de precios al consumidor, cuando el reajuste que ordena la ley debe ser igual al porcentaje en que se incrementa el Salario Mínimo Legal Mensual.

1.3.1 *Del litigio*

En este tema la estrategia jurídica del municipio fue argumentar que posterior a la expedición de la Ley 100 de 1993 en su artículo 14, la entidad territorial municipio de Santiago de Cali ha venido aplicando las disposiciones sin darle interpretaciones diferentes a las que ha dado la sentencia de C-387 de 1994. Esta providencia deja en claro que las pensiones iguales al mínimo se les deben incrementar el porcentaje en que se aumente el salario mínimo cuando este porcentaje sea superior a la variación del IPC. Esto quiere decir, que a pesar de que a partir del año 1995 se liquida con base en el IPC de conformidad con la Ley 100 de 1993 para las mesadas igual al salario mínimo el incremento se seguirá realizando conforme al aumento del SMMLV cuando este aumento sea superior al IPC.

Por otro lado, los defensores alegan que los demandantes están cobrando un dinero que no se les adeuda y que la Ley 100 es clara al decir que a las pensiones iguales al mínimo se les deben incrementar el porcentaje en que se aumente el salario mínimo, cuando este porcentaje sea superior a la variación del IPC y no frente a la mesadas que están por encima como sucedió con la mayoría de los demandantes.

1.3.2 *Del fallo*

En este tema fue clara la decisión de los jueces y del Tribunal al no acceder a las pretensiones de las demandas, acogiendo los argumentos de los apoderados del municipio. Los jueces y magistrados señalaron que el reajuste establecido en la Ley 71 de 1988 debió efectuarse a partir de 1988, en los porcentajes del incremento del salario mínimo. Además, señalaron que en cuanto al reajuste indicado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 debe hacerse cuando la pensión es superior al salario mínimo mensual vigente. Por lo que el reajuste de estas

mesadas debe corresponder a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE.

En los fallos, los jueces y Tribunal Contencioso Administrativo sostuvieron que siguiendo la regla del artículo 14 de la Ley 100 de 1.993, el ajuste anual de la mesada pensional debe realizarse aplicando el índice de precios al consumidor, cuando la cuantía de la prestación es superior al salario mínimo mensual, acogiendo los argumentos de la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, cuando declaro la exequibilidad del aparte final del artículo 14 de la Ley 100 de 1.993. Por lo que no prosperaron las demandas sobre el ajuste de la pensión conforme a la Ley 71 de 1.988, en donde el municipio de Santiago de Cali, fue favorecido.

En consecuencia, en todos los casos sobre este tema los operadores judiciales manifestaron que el municipio de Cali había realizado los ajustes pensionales de manera adecuada dando aplicación a la Ley 100 de 1.993.

1.3.3 *Concepto Jurídico*

Respecto a este tema, los apoderados del municipio respaldaron su defensa con la sentencia No. C-387 de 1994 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Esta tiene por objeto regular el reajuste de las pensiones de acuerdo al incremento del índice de Precios al Consumidor (IPC) para las pensiones con un monto superior al S.M.L.M.V y según el incremento de S.M.L.M.V para las pensiones cuyo monto sea menor o igual al S.M.L.M.V. Al respecto señaló:

> *"Ciertamente el artículo citado consagra un trato diferencial, mas no discriminatorio, en materia de reajuste de pensiones, pues quienes reciben pensión superior al salario mínimo legal mensual, tienen derecho a que se les reajuste esta según la variación porcentual del índice de precios al*

consumidor: mientras que para las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo legal mensual, se les incrementa en la misma proporción en que se aumente dicho salario. Sin embargo no se puede hablar de discriminación por que el reajuste pensional cobija a ¿todos¿ los pensionados sin importar la cuantía de su pensión.

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

De acuerdo con esto, la normativa vigente en la materia cuenta con el aval de la Corte Constitucional, siendo esta sentencia el criterio fundamental donde el municipio de Santiago de Cali sentó su defensa. Se debe advertir que esta posición tuvo acogida por los operadores judiciales, quienes negaron las demandas que pretendían un reajuste pensional anual en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual a pensiones con cuantía mayores al criterio del salario mínimo.

La entidad territorial fue absuelta y en los fallos se dejó claro que ésta había obrado conforme los mandatos legales. También es importante mencionar que en este tema existió coherencia entre los argumentos de la defensa con los fallos de primera y segunda instancia.

1.4 SANCIÓN MORATORIA

Mediante nulidad y restablecimiento del derecho solicitan los actores en calidad de docentes, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, conforme lo establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales.

1.4.1 *Del litigio*

La defensa del municipio basó sus argumentos aduciendo que los docentes afiliados al FOMAG se les debe aplicar un régimen especial en donde no se establece la sanción moratoria y por ello, no es posible aplicar la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, pues el trámite de prestaciones sociales de estos es el 2831 de 2006. En este sentido, solicitan se exonere al municipio, por cuanto el responsable del pago de las prestaciones están a cargo de la FIDUPREVISORA S.A.

1.4.2 *De los Fallos*

Los fallos de instancia pregonan que, aunque la Ley 91 de 1989 regula de manera especial el pago de cesantías para los docentes, ella nada dispone sobre el término que tiene la entidad para el reconocimiento y pago de esta prestación, como tampoco regula la sanción por la mora en el pago de las mismas. Entonces, existiendo un vacío legal, debe acogerse el precedente más favorable al trabajador en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 ibídem.

Por tanto, los fallos sostienen que, si bien es cierto el Decreto 2831 de 2006 estableció el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no mencionó sanción alguna por el reconocimiento y pago tardío de las mismas, quedando un

vacío que afecta notablemente los derechos laborales del docente, como quiera que con base en el, las entidades encargadas de reconocer y pagar las cesantías burlan el derecho que gozan estos servidores y realizan los tramites sin tenerse en cuenta los principios de celeridad, pasando un tiempo excesivo desde el momento de la solicitud hasta que se hace efecto el pago de la misma

Ante ello y conforme lo concluido por la Corte Constitucional (T-832ª/2013) en consonancia con el principio de favorabilidad laboral, en virtud del cual el operador , jurídico está facultado para aplicar la disposición jurídica más beneficiosa al trabajador cuando existan dos o más textos legislativos vigentes y que resulten aplicables al caso como es la aplicación de la ley 244 de 1995, modificado por la ley 1071 de 2006.

1.4.3 *Concepto*.

Existen varias sentencias del Consejo de Estado donde se acoge al criterio de procedencia de la SANCION POR MORA AL PERSONAL DOCENTE:

a) La más reciente es la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2015 Sección Segunda subsección BMP Gerardo Arenas Monsalve dentro del proceso con radicación 66001233300020130018901 (149814) que recoge un amplio nicho citaciónal de procedencia de la sanción por mora al personal docente así

b) Sentencia del 27 de marzo de 2007 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo CP Jesús María Lemos Bustamante Actor José Bolívar Caicedo Ruiz Exp No 20000251301 Sentencia de 21 de mayo de 2009 Expediente No 23001233100020040006902(085908) actor Hugo Carlo s Pretelt Naranjo de mandado Departamento de Córdoba CP Bertha Lucia Ramírez de Páez

c) Sentencia de 21 de octubre de 2011 Expediente No 19001233100020030129901 (067209) actor: Eduardo Montoya Villafañe demandado Nación Ministerio de Educación Nación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio CP Gustav o Eduardo Gómez Aranguren.

d) Sentencia en radicado 76001333170920110015201175 Sentencia de 10 de julio de 2014 expediente No 17001233300020120080001(209913) actor: Martha Lucia Hernández Clavijo demandado Nación Ministerio de Educación Nación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio CP Luis Rafael Vergara Quintero Sentencia de 22 de enero de 2015 expediente No 7

e) Sentencia de 10 de julio de 2014 expediente No 170012333000201200800 1 (209913) actor: Martha Lucia Hernández Clavijo demandado Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio CP Luis Rafael Vergara Quintero.

f) Sentencia de 22 de enero de 2015 expediente No 7300123310019201 (027114) actor: Yaneth Lucia Gutiérrez ,demandado: Nación Ministerio de Educación Nación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio CP Sandra Lisset Ibarra Vélez

En la primera jurisprudencia mencionada, luego de realizar un marco normativa de la Ley 244 de 2005 y la 1071 del 2006, establece con suficiente claridad las razones por las cuales procede el pago de la sanción por mora en el pago de cesantías, concluyendo lo siguientes:

“ la Sala estima que no existe un obstáculo legal para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor de los

docentes, toda vez, que el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 incluye a todos los servidores públicos, inclusive a los del sector oficial como se dejó sentado en la exposición de motivos : además la referida sanción no resulta incompatible con el régimen especial establecido para el reconocimiento de las cesantías de los docentes y a que se afectan las condiciones términos y competencia para el reconocimiento de la referida Prestación ni se menoscaba el derecho de los docentes a esta prestación razones que conducen a la Sala a reafirmar la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales afiliados a al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

No obstante se encuentran entre las sentencias relacionadas con la materia objeto de la Litis, que el Consejo de Estado aún no ha proferido sentencia de unificación sobre el tema, encontrándose en la jurisprudencia algunos pronunciamientos que niegan tal derecho entre ellas la sentencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren de la Sección Segunda de la Subsección A del 19 de enero de 2015 dictada dentro del expediente con radicación 730 01233300020120022601 (440013) en la cual negó el pago de la sanción moratoria porque: (i) se trataba de un docente nacionalizado que tenía un régimen retroactivo de cesantías por lo que no era procedente el pago de la sanción y (ii) porque los docentes tienen un régimen especial que no incluye sanción por mora en el pago de las cesantías

La Ley 91 de 1989 regula de manera especial el pago de cesantías para los docentes y nada dispone sobre el término que tiene la entidad para el reconocimiento y pago de esta prestación, como tampoco regula la sanción moratoria por la mora en el pago de las mismas. Así las cosas y existiendo un vacío legal, debe acogerse el precedente más favorable al trabajador en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 ibídem.

En estos casos los argumentos de los apoderados del municipio no fueron acogidos, toda vez que la gran mayoría de la jurisprudencia del Consejo de Estado

acoge la tesis de que a los docentes se les debe reconocer y pagar la sanción moratoria con fundamento en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, invocando los principios de igualdad y favorabilidad de los trabajadores. La mayoría de los operadores judiciales se amparan en esta tesis.

1.6 PROCESOS TRIBUTARIOS

Dentro del grupo de procesos revisados, existe una cantidad mínima del tema tributario con variedad de contenidos temáticos que requieren de un análisis concreto, por ello es importante ilustrarse con las fichas que se aportan en ente trabajo[1] . Sin embargo es importante resaltar que en general las actuaciones de los apoderados estuvieron acordes con el tema que les correspondió analizar y fundamentar.

1.6 REPARACIONES DIRECTAS

En el grupo de procesos revisados existen varias reparaciones directas, siendo muy frecuente las demandas por accidentes de tránsito de vehículo y motocicletas. En virtud de esto, solicitan la declaratoria de la responsabilidad civil extracontractual del municipio de Santiago de Cali, observando la omisión del deber legal de realizar el mantenimiento y cuidado de las vías, como también la falta de señalización que puede evitar los daños a la ciudadanía.

1.6.1 *Del litigio*

Los apoderados del municipio formularon las estrategias de defensa jurídica a favor del municipio, dando contestación a las demandas e interviniendo en los alegatos de conclusión en los cuales se exhibían causales de exoneración de responsabilidad. De esta forma, las alegaciones más comunes van dirigidas a la culpa exclusiva de la víctima por la falta de pericia y la no existencia de nexo causal entre el daño y la conducta de la administración.

[1] 278(6502);296(5142);65(20856); 384(29971); 266(2822);375(1336);294(786); 295(4608),309(23256);167(11916).

1.6.2 *De los fallos*

Constituyen mayoría los casos donde prosperaron las peticiones de las demandas de reparación directa impuestas por los ciudadanos, por lo que el municipio fue condenado a pagar las subsecuentes indemnizaciones a las víctimas. La razón de estas condenas se hayan en que en la mayoría de casos fue probada la falla en el servicio mantenimiento y señalización de vías, siendo comprobado el nexo causal existente entre el daño y la conducta de la administración.

1.6.3 *Concepto*

Como marco jurídico de la responsabilidad del Estado contamos con el artículo 90 de la C.N. que preceptúa que *"[…] El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas"*

En los casos de reparación directa, para que la norma constitucional en comento sea efectiva, deben configurarse algunos estructurales para que nazca el deber de la reparación por parte del Estado. Estos elementos son:

(i) Una falta o falla del servicio de la administración producida por su actividad o retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia de servicio.
(ii) Un perjuicio antijurídico que implica perturbación o lesión de un bien jurídico protegido que sea indemnizable.
(iii) Una relación de causalidad entre la falla o falta de la administración y el daño.

Ahora bien, la responsabilidad del Estado en estos casos puede ser de dos clases: Subjetiva u Objetiva.

1.6.3.1 *Responsabilidad Subjetiva del Estado*

La primera es de carácter subjetivo y se presenta cuando existe falla o falta en el servicio, y se exterioriza de varias formas cuando:

- No se prestó el servicio
- Se prestó de manera inadecuada
- Se prestó adecuadamente pero en forma tardía.

Los anteriores sucesos acontecen por culpa de los agentes del Estado, siendo esencial probar la culpa. Carga procesal que corresponde a la parte demandante y para que esta clase responsabilidad comprometa al Estado se hace necesario que se presente varias circunstancias:

- Un hecho, puede ser omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por acción u omisión de las autoridades públicas.
- Culpa, en la ausencia o anomalía del servicio que puede ser la imputable a un determinable agente del Estado o ser anónima de la administración, cuando no es identificable la persona que hace defectuosa la prestación del servicio.
- Un daño, que es el hecho físico o material que modifica de alguna manera la integridad de una cosa o persona o una situación, se diferencia del perjuicio ya que esta lo constituye las consecuencias que se derivan de este hecho.
- Una relación causal o nexo de causalidad, entre el hecho culposo y el daño antijurídico provocado a una persona.

Para que no se condene al Estado es necesario que se pruebe que sus funcionarios obraron en forma oportuna, diligente, eficiente y que a pesar de ello no fue posible evitar el hecho dañoso. Asimismo debe probarse la existencia de un hecho extraño que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido como eximentes de responsabilidad tanto la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

En esta clase de responsabilidad estatal la culpa aparece como factor predominante y tiene dos modalidades:

a- *Falla presunta.-* Aquí la parte afectada esta liberada de su prueba, siendo esta una excepción a la forma general de la falta probada. De esta se derivó el régimen de responsabilidad objetiva para las actividades o cosas peligrosas a la que se llama presunción de responsabilidad.
b- *La falla probada*. Que es la forma general, aquí el afectado debe probar todos los elementos constitutivos de la responsabilidad incluida la culpa.

1.6.3.2 *Responsabilidad Objetiva del Estado*

Esta responsabilidad se presenta cuando existe:

- Daño especial
- Daños con cosas o actividades peligrosas
- Daño por trabajos públicos, ocupación y expropiación de inmueble en tiempo de guerra
- Por riesgo excepcional.
- Por almacenaje de mercancías
- Por acto administrativo ilegal.

Lo esencial en esta clase de responsabilidad es establecer el daño causado, al cual se le descarta la falla en el servicio.

Es de anotar que independientemente de cuál sea el régimen aplicable, le corresponde a la parte demandante probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre este y la acción u omisión de la entidad demandada para que se

pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la administración la cual resulta irrelevante. De otra parte, no será imputable a la entidad el daño causado únicamente cuando se presenten casusas extrañas como generadoras de responsabilidad, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

1.6.3.3 Régimen de responsabilidad Estatal de la falla del servicio

La falla del servicio comprende la imputación jurídica de responsabilidad subjetiva reprochable a la administración, en la cual, se le exige a aquella el cumplimiento de los fines estatales, so pena de accionarse la cláusula indemnizatoria contenida en el artículo 90 de la Constitución.

La acción u omisión reprochable al Estado vía acción de reparación directa, no es más lo que lo que se espera por parte de la administración como garante de las prerrogativas mínimas que se le deben otorgar a los coasociados y que, con ocasión del funcionamiento del mismo Estado, se ven truncadas generándole a las personas un daño antijurídico por el cual tienen derecho a reclamar.

De esta manera, la falla del servicio del Estado es la advertencia por excelencia de los descuidos de la administración, a partir de los cuales quien se ve afectado, puede pedir el resarcimiento de los perjuicios tanto materiales como inmateriales que haya podido padecer.

Al respecto el Consejo de Estado – Sala de Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A; Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en sentencia del 7 de abril de 2011, radiación 52001-23-31-000-1999-00518-01 (207509) sostuvo:

> *“Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa*

tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía"

Así pues, respecto a la falla del servicio como título de imputación a analizar, obliga al juzgador a verificar si se cumplen con los presupuestos que acreditan dicho régimen de responsabilidad y por ende, se presenta el deber de reparar por parte de la demandada los perjuicios causados a los demandantes. Por ello, se debe entrar a determinar los elementos como la falla del servicio, el nexo causal y daño antijurídico

El daño antijurídico debe ser el primer elemento de responsabilidad y de no estar presente se torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio

Por su parte con relación a la imputabilidad, el elemento indispensable aunque no siempre suficiente, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este sentido, la imputación del daño al Estado depende, en este caso de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

En lo que respecta a la falla del servicio es de conocimiento que corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la Administración por extralimitación de sus funciones, retardo en el incumplimiento de obligaciones u obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa a cargo del

Estado. Son entonces acciones u omisiones que se predican de la Administración y que, en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma constitucional.

Es importante recordar que cuando se trata de omisión en el mantenimiento de las vías públicas y la falta de señalización, el régimen aplicable es el de falla en el servicio. De ahí que el actor debe probar la existencia de un daño, la relación de causalidad entre este y el hecho de la entidad demandada y obviamente, que el mismo devenga de una acción u omisión de la entidad, la que a su vez puede salvar su responsabilidad demostrando la existencia de una causal extraña, identificándose en este concepto la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

De acuerdo al anterior recuento tenemos que los apoderados del municipio de Santiago de Cali como estrategia de defensa sustentaron en sus intervenciones como causal de exoneración la culpa de la víctima. Por cuanto consideraron que el accidente se debió a la falta de pericia y cuidado al transitar la vía. Asimismo aseguran que los conductores deben sortear todos los peligros y tomar todas las medidas de precaución necesarias como quiera que se encuentran realizando una actividad peligrosa.

De igual manera alegaron que los actores no demostraron la relación de causalidad entre el daño y el hecho de la entidad demandada.

Es de resaltar que en la mayoría de los casos fue declarada la responsabilidad del municipio porque los demandante lograron probar el nexo de causalidad y por tal razón se estableció que el municipio de Santiago de Cali es responsables de los daños antijurídicos causados al establecerse que se omitió el mantenimiento y señalización de las vías

Los apoderados que alegaron la causal de exoneración de responsabilidad no lograron demostrar este hecho, por tal razón no se tuvieron en cuenta sus argumentaciones.

1.7 ACCIONES CONSTITUCIONALES

Dentro de este grupo de procesos revisados existe un número pequeño de demandas de acciones de cumplimiento, de grupo y Populares, en las cuales los apoderados intervinieron contestando las demandas en su gran mayoría y oponiéndose a las suplicas de los peticionarios. Por la mínima cantidad de estas acciones constitucionales, este estudio se releva de dar un concepto general sobre las actuaciones de la defensa en este tema. Pues, las temáticas de las cuales tratan cada una de estas acciones son diversas y se dio un análisis de las situaciones en particular. Sin embargo, para mirar el análisis crítico que hizo de los procesos se sugiere remitirse[2] al apartado de fichas que comprende este informe.

De otra parte, se insta al municipio a ejecutar sus acciones administrativas de acuerdo a las normas que lo regulan, toda vez que la no aplicación de las disposiciones trae como consecuencia que los ciudadanos presenten demandas constitucionales de cumplimiento contra el municipio. El obrar de esta manera evitara el desgaste de un trámite innecesario.

En lo que respecta a las acciones Populares las cuales son invocadas por la amenaza de uno o varios derechos constitucionales fundamentales.

En este tema es importante exhortar a los apoderados que permanentemente revisen los procesos más que todo en la etapa probatoria, con el fin de asegurarse de que las diferentes dependencias del municipio hayan contestado las peticiones de manera oportuna precisa y correcta, toda vez, que se ha evidenciado que al momento de fallar los operadores judiciales se encuentran con informaciones que no corresponden al caso o que aun no se han allegado,

[2] 16245, 21258, 15352, 25634, 5350, 27142, 17365, 1850, 25260, 1436, 39719

observándose de parte de los funcionarios de las dependencias del mismo municipio un actuar lento para responder.

Lo anterior, es de vital importancia por cuanto se daría más elementos de juicio al juzgador y así expedir fallos ajustados a la realidad.

1.8 PROCESO CIVIL ORDINARIO DE PRESCRIPCION

Dentro de la totalidad de los procesos revisados, se encontraron también algunos civiles de los cuales uno llama particularmente la atención por la deficiente calidad de la defensa. Ciertamente en el proceso con el ID 46097, en el cual actúo el municipio como litis consorcio necesario, el apoderado del municipio contesto la demanda sin dar sustento a sus alegaciones, dando espacio a que los operadores judiciales decidieran a favor de la contra parte. Además hay que decir que dentro de la audiencia de este proceso no se hizo presente el representante Legal del Municipio ni su apoderado, trayendo como consecuencia una sanción con multa por la inasistencia.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Después del estudio de cada uno las diferentes clases de procesos analizados a nivel individual y general por grupos de acciones, se procede inferir conclusiones y recomendaciones.

1. Balance general de la defensa.

De entrada se debe decir que la actuación de la defensa, tratándose de términos procesales, fue diligente a la hora de responder las demandas y llevar a cabo las acciones correspondientes requeridas por estas en los tiempos establecidos por la ley. Ciertamente, en muchos casos se observó cómo los abogados contestaron las demandas oportunamente o, en su defecto, presentaron la defensa del municipio en los alegatos de conclusión. Por lo que se puede concluir que en términos de diligencia la defensa fue funcional.

En cuanto a la calidad de las hipótesis utilizadas por los abogados para defender al municipio, resulta necesario mencionar que en los casos de reparación directa, el manejo probatorio no fue el más óptimo. Toda vez, que en este tipo de actuaciones el desarrollo de la prueba resulta fundamental para romper el nexo causal entre el daño y la conducta la administración. Es necesario, por tanto, que los abogados sean más diligentes a la hora de allegar los elementos probatorios que permitan controvertir los argumentos de los demandantes. Esto implica un papel más activo dentro las actuaciones defensivas de los procesos indemnizatorios en contra del municipio

Además, es preciso mencionar que en las alegaciones de los eximentes de responsabilidad, no fueron probados suficientemente. En efecto, no solo es suficiente esbozar una “teoría del caso” para volver difusa la exposición de la

contraparte; sino que también es menester allegar a juicio elementos probatorios que le den fuerza lo dicho en la actuación. Por lo que resulta importante que los eximentes de responsabilidad sean alegados con elementos probatorios que permitan fortalecer las estrategias defensivas de los abogados del municipio.

De otro lado, debe resaltarse que muchos de los casos en los que el municipio fue condenado se debieron a causa de vacíos jurídicos existentes dentro del ordenamiento, tal es el caso de la prima de servicios de los docentes y sanciones moratorias. Ciertamente, pudo observarse que en muchos de estas lagunas normativas las contrapartes alegaban la aplicación de regímenes impropios, teniendo como resultado dos normativas con efectos jurídicos contrapuestos. En este sentido, los tribunales la mayoría de veces terminaban fallando a favor de las pretensiones de los demandantes, toda vez que se aplicaba el principio constitucional de favorabilidad y de igualdad. Por lo que, aunque las defensas estuvieran bien planteadas, los operadores judiciales aplicarían principios que evitarían menoscabar los derechos de los trabajadores condenando al municipio al reconocimiento y pago de prestaciones sociales debidas a funcionarios como los docentes.

En los procesos de las acciones Populares cuando se requiere información de cualquier dependencia del municipio, es importante que los apoderados constantemente revisen los procesos más que todo en la etapa probatoria, con el propósito de asegurarse que estas respondan oportunamente y con la información requerida para el caso concreto.

En el caso de las Nulidades Simples, el Municipio debe ser cuidadoso al momento de la proferir como en este caso acuerdos, pues al ser demandado este no solo se puede manifestar que se goza de plena autonomía administrativa para regular la aplicación de los procesos establecidos en el Estatuto Tributario en el nivel territorial, pues de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial, la competencia

de los entes territoriales en materia de procedimiento tributario se encuentra limitada a lo dispuesto por el legislador de orden nacional. Es de considerar que el Municipio y la Dirección Jurídica tienen la necesidad de conformar un equipo de abogados dedicados exclusivamente a estos procesos judiciales, no solo apoyándose de plantillas que estén en la base de datos de la entidad, pues sirven al momento de agilizar el proceso de defensa como un punto de partida, pero es necesario un estudio más profundo del tema, teniendo en cuenta los preceptos jurisprudenciales y las posturas de los despachos en las providencias con respecto a cada caso.

No se puede pasar por alto que en algunos casos se hizo evidente el manejo de "plantillas", por parte de los defensores para agilizar su trabajo cuando se trataban de temas semejantes. Sin embargo, el manejo de estas metodologías no fue el mejor, por lo que en los fallos de los tribunales se llamó la atención sobre nombres y normas que no correspondían al caso.

En conclusión puede decirse que la defensa de los abogados del municipio fue oportuna sin que por ello se indique que haya sido óptimo sobre todo en el manejo probatorio, especialmente en el caso de las reparaciones directas.

2. Recomendaciones como parte de las conclusiones

Las presentes sugerencias son hechas con el fin de reducir los posibles impactos económicos de los procesos elevadas contra el municipio.

a) En los casos de re liquidación de pensiones es necesario que la administración municipal acoja los criterios que ha dado el Consejo de Estado y se aparte de los lineamientos de unificación de la Corte Constitucional, cuando los procesos se instauren ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa ya que esta jurisdicción solo sigue los lineamientos de su máximo Tribunal (Consejo de Estado). Realizar esto

evitara condenas innecesarias al municipio, pues salvara las condenas en costas e intereses corrientes y moratorios que, aunque no son significativas económicamente, hacen mella en los fondos del municipio.

b) En cuanto a los procesos de sanción moratoria, es necesario hacer un llamado al municipio con el propósito de que no incurra en la mora de las cesantías de los docentes, por cuanto existen innumerables criterios jurisprudenciales en donde aceptan con claridad que la sanción moratoria de esta clase de funcionarios debe ser aplicada conforme a lo establecido en la Ley 1071 de 2006.

c) En los casos de reparación directa, es menester que los apoderados del municipio hagan un buen manejo probatorio para alegar las causales de exoneración de responsabilidad Estatal y también controvertir las pruebas que aportan los demandantes cuando quieran demostrar el nexo de causalidad entre la conducta administrativa y el daño. Porque no solo basta con enunciarlas; sino también brindar al operador judicial una serie de elementos que le permitan tener certidumbre sobre los elementos estructurales de la responsabilidad estatal mencionados en este estudio.

d) Para mejorar la estrategia de defensa, el "SIPROJWEB" resulta una herramienta de fundamental ayuda en el seguimiento y supervisión de los procesos, sobre todo teniendo en cuenta que quien inicia la defensa no es por lo general el apoderado que la concluye, pudiendo pasar por la representación de la entidad variedad de defensores, lo cual dificulta el conocimiento del proceso y por consiguiente la estrategia de defensa. Este es un aspecto sobre el que en la medida de lo posible se recomiendan los menores cambios posibles de apoderados; no obstante la situación se facilitaría si los apoderados realmente realizan una optima actualización de

las actuaciones y documentos soportes de cada proceso en “SIPROJWEB”, pero en realidad se observan vacios, no encontrándose en algunos casos registros de fallos de primera, contestaciones de demanda y alegatos; siendo la gran excepción expedientes completos de procesos.

Elaboró: Marmolejo Giraldo Asociados S.A.S
Ajustes: María Juliana Miller – Profesional contratista
Revisó: Nayib Yaber Enciso – Director