

INDEXACION DE PRIMA TECNICA EN VIA GUBERNATIVA

Se trata en el presente asunto de la solicitud de indexación de sumas por concepto de prima técnica, pero correspondiente a años posteriores no subsumidos en el fallo que profirió la jurisdicción concediéndole el derecho al reconocimiento de la prima, pero que fueron reconocidas y pagadas por la administración, sólo que sin actualizar. En el presente caso no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que envía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Si bien la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no puede desconocer mandatos constitucionales, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentra la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. La aplicación del principio de equidad para remediar injusticias, cuando existe omisión legislativa para solucionar el caso concreto, puede ocurrir cuando el juez se encuentre en presencia de una situación completamente nueva, por no haber complementado el legislador un caso especial y en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto, luego es aquí donde la equidad es remedial, en tanto busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión. Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la una forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, por ello se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario.

INDEXACION - Procede en vía gubernativa / VIA GUBERNATIVA - Procedencia de indexación / PRIMA TECNICA - Reconocimiento y pago de la indexación / PRIMA TECNICA - Indexación / INDEXACION - Sumas reconocidas y pagadas por prima técnica / INDEXACION DE LA PRIMA TECNICA - Procedencia. Actualización de sumas que la administración paga en forma morosa / INDEXACION - Ajuste al valor adquisitivo de la moneda / INDEXACION - Fórmula

Se trata el presente asunto de determinar si la actora tiene derecho a que le sea cancelada la indexación correspondiente a la prima técnica por el período comprendido entre los años 1995 a 1999, intereses corrientes y moratorios, como consecuencia de su pago tardío por la administración. Ha de precisarse que no se encamina el presente asunto al cuestionamiento del cumplimiento de la sentencia de esta Corporación, en virtud de la cual la entidad canceló la prima técnica por los años 1992 a 1995, pues en tal caso no sería un asunto a debatir mediante este proceso, como quiera que ello da lugar al proceso ejecutivo correspondiente, hoy de competencia de los jueces o los tribunales administrativos, según el caso. Se trata, según lo señala el petitum del libelo introductorio, de la solicitud de indexación de sumas también por concepto de prima técnica, pero

correspondientes a años posteriores no subsumidos en el fallo que profirió la jurisdicción, pero que fueron reconocidas y pagadas por la administración, sólo que sin actualizar, por lo que escapa a esta litis cualquier análisis en relación con el derecho a devengar la prima técnica por evaluación del desempeño. En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin. Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta. Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía. Para ello, actualizará la entidad la sumas que canceló por concepto de prima técnica a la parte actora, causada para los años 1996 y 1997, que son los años cuyos pagos aparecen certificados a folio 7 del cuaderno principal y lo hará hasta la fecha en que efectuó el desembolso, es decir hasta julio de 2000, según lo informa el acto demandado. El fundamento jurídico de la indexación o ajuste de las condenas, ha señalado la Sala, que se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el "índice de precios al consumidor, o al por mayor", concepto también aplicable al caso. De manera que la indexación que por este fallo se ordena se hará, conforme a la siguiente fórmula: $R = R_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R_h), que es la correspondiente mesada dejada de pagar por concepto de prima técnica, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes

para cada mesada correspondiente a prima técnica, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

PRINCIPIO DE EQUIDAD - Finalidad / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Omisión legislativa / ACTUALIZACION DE SUMAS - Vía gubernativa. Indexación / VIA GUBERNATIVA - Indexación. Actualización de sumas

La aplicación de la equidad constituye uno de los temas complejos de la jurisprudencia, pues a nadie escapa que una decisión judicial basada solamente en el principio de la equidad y alejada del texto legal, llevaría a un subjetivismo judicial que no puede tener cabida en un Estado de Derecho, como quiera que un juez sin el freno legal, está en riesgo de fallar de acuerdo con sus tendencias ideológicas. Sin embargo, puede ocurrir que el juez se encuentre en presencia de una situación completamente nueva, por no haber contemplado el legislador un caso especial y en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Es en este punto donde la equidad es remedial, en tanto busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión, dadas las particularidades de la situación objeto de examen. La equidad se encamina a evitar la arbitrariedad y la injusticia, que se pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal. En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin.

PRIMA TECNICA - Ajuste de valor / INDEXACION - Hecho notorio. Prima técnica / PRINCIPIO PRO OPERATIO - Indexación / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Principio pro operatio

Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta. No hay duda entonces que tiene aplicación el principio "pro operatio" a que alude el artículo 230 Superior, que consagra la equidad como un criterio del

que se auxilia el sentenciador para fundar su decisión. Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía.

IMPERIO DE LA LEY - Juez. Montesquieu / JUEZ - Principio de equidad y justicia / ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Juez / JUEZ - Estado social de derecho / JUEZ - Modelo constitucional garantista

Atrás quedó el paradigma positivista que se traduce en el planteamiento de Montesquieu, que asigna al juez un lugar estrechamente subordinado, predicando que los juicios no deben ser más que “un texto preciso de la ley” y que los jueces “no son sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza de la ley ni el rigor de ella”. Hoy está claro que la juris-dictio no podría limitarse a la legis-dictio; la legalidad se articula con los derechos de los ciudadanos, pues el imperio de la ley a la que se somete el juez, según el artículo 230 Superior es en la Constitución misma imperio de la ley y del derecho, como quiera que el concepto básico constitucional que finca toda la parte programática del mismo ordenamiento, es el Estado Social de Derecho y no simplemente el Estado de Derecho. El fin de la Constitución es implantar el derecho mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político y por ello proclama valores superiores del ordenamiento jurídico; luego dentro de la dialéctica constitucional caben no sólo las leyes formales, sino todos los valores constitucionales y los principios. No se trata de meros conceptos retóricos, sino de conceptos normativos con plenitud de efectos jurídicos, cuyo instrumento de eficacia es el juez. En esa medida, al invocar las razones de equidad y de justicia como sustento, lo que se hace es dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución. Ello por sí habría legitimado la decisión de la administración de actualizar los pagos extemporáneos que efectuó. Como no ocurrió así, procede a esta Sala ordenarlo mediante este proveído.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERA PONENTE: DRA. ANA MARGARITA OLAYA FOERO

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil seis (2006)

REF. Radicación No. 73001 23 31 000 2002 00204 01 (4374- 05)

Autoridades Departamentales

Apelación Sentencia

ACTORA: LIGIA GRAJALES DE HERNÁNDEZ

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 28 de enero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso promovido por LIGIA GRAJALES DE HERNÁNDEZ, contra el Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la actora solicita la nulidad del Oficio No. 4159 del 23 de agosto de 2001, mediante el cual se le negó la reliquidación de la prima técnica, ya que no se tuvieron en cuenta al momento de su reconocimiento y pago, el valor de la indexación y los intereses corrientes de los años 1995 a 1998 y que se ordene al Departamento demandado reliquidar la prima técnica teniendo en cuenta estos valores.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene pagar todas las sumas correspondientes al valor de la indexación, intereses corrientes y moratorios de los años 1995 hasta 1998, correspondientes a la prima técnica reconocida y pagada por el departamento del Tolima, condenas que se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor, y que se de cumplimiento a lo ordenado en los artículos 176, 177 y 179 del C.C.A.

Manifiesta que como empleada del Departamento del Tolima, demandó ante el Tribunal el reconocimiento de la prima técnica, quien mediante sentencia del 19 de enero de 1998 negó su pretensión, motivo por el cual la apeló y el Consejo de Estado mediante fallo del 28 de enero de 1999 revocó la decisión del a quo y en su lugar dispuso el reconocimiento de la prima técnica desde el 10 de noviembre de 1992 hasta el 30 de diciembre de 1995, con la indexación y los intereses corrientes y moratorios, motivo por el cual la administración expidió la

resolución 050 del 28 de abril de 1999; que en la misma resolución se decide reconocer y pagar la prima técnica correspondiente a los años 1995 hasta 1998, pero sin la indexación, ni los intereses, argumentando que dicho pago no era ordenado por fallo judicial.

Agrega que recibió el valor de \$14.285.725, en el que se incluía la prima técnica de los años 1992 hasta 1995 con la indexación y los intereses corrientes y moratorios y además \$3.508.188 correspondiente al valor de la prima técnica de los años 1995 hasta 1998, pero sin incluir la indexación, ni los intereses de los últimos 4 años, es decir que se le debe un excedente de \$10.800.000.00.

Sostiene que se violó el derecho a la igualdad, pues a la funcionaria Luz Helena de la Pava Correa sí le reconocieron la indexación y los intereses corrientes y moratorios de los años 1995 hasta 1999, mientras que a ella se le niegan dichas acreencias.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO SOBRE SU VIOLACIÓN

Cita como disposiciones violadas con la expedición del acto demandado los artículos 13, 48, 53, 230 y 345 de la Constitución Política; 421 del decreto 1042 de 1978; 14 de la ley 100 de 1993 y 178 del C.C.A.

Agrega que la Corte Constitucional en es sendas sentencias como la T-144-98 y T-418-96, *“dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que este se produzca definitivamente”* (fl. 15)

Insiste en que el ajuste de valor autorizado por la ley obedece al reconocimiento del hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que tratándose de servidores del Estado, flagela y disminuye en forma continua su poder adquisitivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Tolima se opone a las pretensiones de la demanda, por estimar que no se ha vulnerado derecho laboral alguno a la actora, ya que como funcionaria del nivel administrativo tuvo derecho a solicitar el reconocimiento de la prima técnica hasta antes del 4 de julio de 1997, cuando entró a regir el decreto 1724 que dispuso la asignación de la prima técnica solamente a quienes desempeñaran en forma permanente cargos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, pues los decretos 1661 y 2164 de 1991 eran los que le concedían esa posibilidad a quienes ocuparan cargos en

todos los niveles, y para el caso específico del nivel administrativo por el criterio de evaluación del desempeño.

Añade que el régimen de prima técnica establecido en los decretos 1661 y 2164 no es aplicable a los servidores del nivel territorial, debido a la declaratoria de nulidad del artículo 13 de esta última normatividad, que otorgaba competencia a los entes territoriales para la asignación de la prima técnica y que el reconocimiento que hizo la administración obedeció al estricto cumplimiento de una providencia judicial en la que se ordenaba su pago a la actora, sin que ello implicara que por ley debería pagarse, pues a la fecha de su reconocimiento ésta no se encontraba vigente, en consecuencia es improcedente solicitar posteriormente el pago de dichos intereses.

Propone luego la excepción de inepta demanda por ausencia de fundamentos legales que hagan prosperar la acción.

LA SENTENCIA

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda.

Manifiesta que como la petición de reliquidación de la prima técnica se presentó el 8 de marzo de 2001, en caso de tener derecho a reclamar dicha prestación, se interrumpirá la prescripción a partir del reclamo de la misma, luego los valores correspondientes del 7 de marzo de 1998 hacia atrás estarían prescritos; que de la copia al carbón de la cuenta de cobro obrante a folio 1 del cuaderno de pruebas se puede deducir que a la señora GRAJALES DE HERNÁNDEZ se le canceló la indexación, los intereses de mora, los intereses corrientes, el 27 de julio de 2000 y que de acuerdo al comprobante de egreso a nombre de la misma se le pagó el excedente de la prima técnica indexada, sin que se pueda determinar a qué años corresponde.

Expresa que como no se aportó al proceso, ni se cuestionó el acto administrativo que ordenó cancelar la prima técnica por los años 1996 a 1998, y tampoco se allegaron pruebas relativas al derecho a devengarla por los citados años, no es procedente ordenar su reliquidación.

LA APELACIÓN

La parte actora solicita se revoque la sentencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Manifiesta que no entiende la posición del a quo cuando afirma que las obligaciones que reclama están prescritas, ya que lo que se demandó fue el

acto administrativo por medio del cual el Departamento del Tolima negó la indexación de los valores pagados de la prima técnica; que por medio de la resolución 050 del 28 de abril de 1999 se le reconoció la prima técnica de los años 1992 hasta 1995 y los intereses e indexación por disposición del Consejo de Estado, además cancela la prima técnica de los años 1995 hasta 1998 sin que en estos últimos años se le cancele intereses e indexación y que el 8 de marzo de 2001 solicitó el reconocimiento de dichos valores, lo que quiere decir que no pasaron ni siquiera dos años para hacer esa petición desde el momento en que se profirió la resolución hasta la solicitud de reconocimiento de la indexación.

Reitera que lo que reclama ante el Departamento del Tolima es el pago de la indexación correspondiente a los años 1995 hasta 1998 que no fueron tenidos en cuenta al momento de expedir la resolución 050 del 28 de abril de 1999, en donde se reconoce el valor de la prima técnica pero sin la indexación.

CONSIDERACIONES

Se trata el presente asunto de determinar si la actora tiene derecho a que le sea cancelada la indexación correspondiente a la prima técnica por el período comprendido entre los años 1995 a 1999, intereses corrientes y moratorios, como consecuencia de su pago tardío por la administración.

La actora en anterior ocasión formuló demanda contra el Departamento del Tolima, para que le fuera reconocido el derecho al pago de la prima técnica, asunto que culminó con fallo de 28 de enero de 1999 de la Sección Segunda de esta Corporación, en el que se ordenó su cancelación desde el 10 de noviembre de 1992 hasta el 30 de diciembre de 1995, con la correspondiente indexación.

Informa la demandante que, en cumplimiento del fallo del Consejo de Estado fue expedida la Resolución 050 de 28 de abril de 1999, acto que adicionalmente le reconoció la prima técnica correspondiente al período comprendido entre los años 1995 a 1998, sin indexar.

Obra a folios 10 y siguientes del cuaderno principal, la petición elevada ante el Gobernador del Departamento, en el sentido de que el pago de la prima técnica por el período comprendido entre los años 1995 y 1999, que motu proprio ordenó la entidad, fuera indexado de la misma manera como lo fue el lapso cancelado en cumplimiento de la decisión judicial.

La entidad demandada, mediante el oficio 4159 de 23 de agosto de 2001 respondió a la peticionaria que los pagos habían sido efectuados, sin especificar cuáles fueron indexados y relacionó los documentos en que constan los mismos.

Ha de precisarse que no se encamina el presente asunto al cuestionamiento del cumplimiento de la sentencia de esta Corporación, en virtud de la cual la entidad canceló la prima técnica por los años 1992 a 1995, pues en tal caso no sería un asunto a debatir mediante este proceso, como quiera que ello da lugar al proceso ejecutivo correspondiente, hoy de competencia de los jueces o los tribunales administrativos, según el caso. Se trata, según lo señala el petitum del libelo introductorio, de la solicitud de indexación de sumas también por concepto de prima técnica, pero correspondientes a años posteriores no subsumidos en el fallo que profirió la jurisdicción, pero que fueron reconocidas y pagadas por la administración, sólo que sin actualizar, por lo que escapa a esta litis cualquier análisis en relación con el derecho a devengar la prima técnica por evaluación del desempeño.

La misma demandante informa, como quedó dicho con anterioridad, que la entidad profirió la Resolución 050 de 28 de abril de 1999, mediante la cual dio cumplimiento al fallo del Consejo de Estado y, adicionalmente, reconoció y pagó la prima técnica desde el año 1995 hasta el año 1998.

No consta en el proceso el acto por el cual la entidad hizo el reconocimiento aludido, de manera que pudiera precisarse en qué términos se dispuso, pues la Resolución 050 que reposa a folio 30 del cuaderno principal tiene un contenido diferente y ajeno a esta litis, como quiera que se refiere al otorgamiento de una comisión a un Directivo Docente. Sin embargo, los

comprobantes que obran en el proceso a folios 7, 8 y 9 del cuaderno principal dan cuenta de los desembolsos que hizo la entidad y en ninguno consta la indexación objeto de este proceso. Luego, en este orden, procede examinar si hay lugar a la indexación solicitada.

La equidad para remediar injusticias, cuando existe omisión legislativa para solucionar el caso concreto.

La aplicación de la equidad constituye uno de los temas complejos de la jurisprudencia, pues a nadie escapa que una decisión judicial basada solamente en el principio de la equidad y alejada del texto legal, llevaría a un subjetivismo judicial que no puede tener cabida en un Estado de Derecho, como quiera que un juez sin el freno legal, está en riesgo de fallar de acuerdo con sus tendencias ideológicas.

Sin embargo, puede ocurrir que el juez se encuentre en presencia de una situación completamente nueva, por no haber contemplado el legislador un caso especial y en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Es en este punto donde la equidad es remedial, en tanto busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión, dadas las particularidades de la situación objeto de examen.

La equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, que se pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal.

En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa.

Y si bien la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53 al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin.

Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que

disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta.

No hay duda entonces que tiene aplicación el principio “pro operatio” a que alude el artículo 230 Superior, que consagra la equidad como un criterio del que se auxilia el sentenciador para fundar su decisión.

Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía.

Como se evidencia de lo anterior, atrás quedó el paradigma positivista que se traduce en el planteamiento de Montesquieu, que asigna al juez un lugar estrechamente subordinado, predicando que los juicios no deben ser más que “un texto preciso de la ley” y que los jueces “no son sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la

fuerza de la ley ni el rigor de ella". Hoy está claro que la juris-dictio no podría limitarse a la legis-dictio; la legalidad se articula con los derechos de los ciudadanos, pues el imperio de la ley a la que se somete el juez, según el artículo 230 Superior es en la Constitución misma imperio de la ley y del derecho, como quiera que el concepto básico constitucional que finca toda la parte programática del mismo ordenamiento, es el Estado Social de Derecho y no simplemente el Estado de Derecho.

El fin de la Constitución es implantar el derecho mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político y por ello proclama valores superiores del ordenamiento jurídico; luego dentro de la dialéctica constitucional caben no sólo las leyes formales, sino todos los valores constitucionales y los principios.

No se trata de meros conceptos retóricos, sino de conceptos normativos con plenitud de efectos jurídicos, cuyo instrumento de eficacia es el juez. En esa medida, al invocar las razones de equidad y de justicia como sustento, lo que se hace es dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución. Ello por sí habría legitimado la decisión de la administración de actualizar los pagos extemporáneos que efectuó. Como no ocurrió así, procede a esta Sala ordenarlo mediante este proveído.

Para ello, actualizará la entidad la sumas que canceló por concepto de prima técnica a la parte actora, causada para los años 1996 y 1997, que son los años cuyos pagos aparecen certificados a folio 7 del cuaderno principal y lo hará hasta la fecha en que efectuó el desembolso, es decir hasta julio de 2000, según lo informa el acto demandado (f. 5 cd. ppal.)

El fundamento jurídico de la indexación o ajuste de las condenas, ha señalado la Sala, que se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el "**índice de precios al consumidor, o al por mayor**", concepto también aplicable al caso. De manera que la indexación que por este fallo se ordena se hará, conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada dejada de pagar por concepto de prima técnica, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada correspondiente a prima técnica, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

La actualización ordenada excluye por sí misma cualquier otro interés, por lo cual se denegará la solicitud de la parte actora en tal sentido. Tampoco se dispondrá indexación alguna de sumas correspondientes a prima técnica por el año 1998, por cuanto no obra prueba de su pago a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil cinco (2005), proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso promovido por LIGIA GRAJALES DE HERNÁNDEZ, contra el Departamento del Tolima.

En su lugar se **DISPONE**:

1) DECLARASE LA NULIDAD del oficio 4159 de veintitrés (23) de agosto de dos mil uno (2001), proferido por el Departamento del Tolima – Secretaría de la educación y la Juventud.

2) ORDÉNASE a la entidad demandada **ACTUALIZAR, de acuerdo con la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia,** las sumas que canceló por concepto de prima técnica a la parte actora, causada para los años 1996 y 1997 y lo hará hasta la fecha en que efectuó el desembolso, es decir hasta julio de 2000.

Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

DENIÉGANSE LAS DEMÁS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

JAIME MORENO GARCÍA

ALBERTO ARANGO MANTILLA

Radicación No. 73001 23 31 000 2002 00204 01 (4374- 05)

ACTORA: LIGIA GRAJALES DE HERNÁNDEZ