

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 068

Manizales, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-39-005-2020-00084-02
Demandante: Kelly Natalia Arroyave Londoño
Demandado: La Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, doctor Luis Gonzaga Moncada Cano, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de: (i) la Resolución No. DESAJMAR 18-615 del 18 de abril de 2018, por medio de la cual negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el Decreto 383 de 2013¹, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe; y (ii) los Actos administrativos fictos o presuntos negativos de los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron interpuestos y sustentados contra la referida Resolución.

El Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, devenga la bonificación judicial y en consecuencia le asisten los mismos intereses perseguidos en la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

¹ Modificado por el decreto 1269 de 2015

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 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.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultados del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se señalará fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Para el efecto, por la Secretaría se convocará a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, doctor Luis Gonzaga Moncada Cano, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso Kelly Natalia Arroyave Londoño en contra de La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

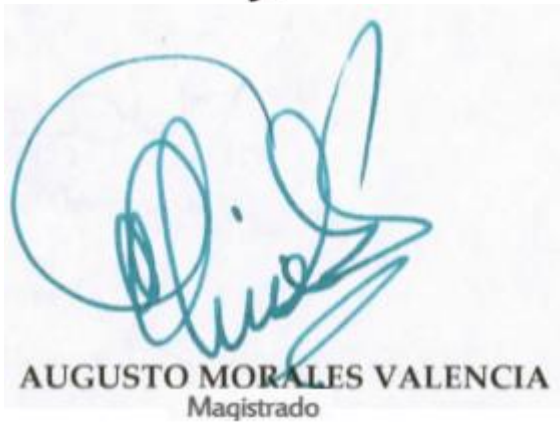
Segundo: Remitir el asunto al Juez Transitorio Administrativo de Manizales en virtud al Acuerdo PSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

En atención a que el proceso instaurado por Henry Gutiérrez Ángel en contra de la Asamblea Departamental de Caldas fue remitido por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los magistrados de esta corporación la Oficina Judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante, mediante el cual se le comunique que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2022-00063-00.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u></p> <p>No. 052</p> <p>FECHA: 24 DE MARZO DE 2022</p>
--

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

4253c2e0a47a74d1a6efeb0b32efa14ca803b0de72f87099ca317c404e508d77

Documento generado en 23/03/2022 08:14:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

A. de Sustanciación: 078-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Contractual
Radicación: 17-001-33-33-005-2016-00007-02
Demandante: CHEC
Demandado: Ingetrans S.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 20 de octubre de 2020. La anterior providencia fue notificada a las partes el día 28 del mismo mes y año.

La parte **demandante y demandada** presentaron recurso de apelación el 9 y 10 de octubre de 2020, respectivamente, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

A.INTERLOCUTORIO: 69
RADICADO: 17-001-33-33-002-2016-00208-02
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: AURA ELISA NOGUERA MUÑOZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 31 de octubre de 2018, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedido ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Floresmiro Galindo Herrera
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339004-2020-00213-02
Acto judicial: Sentencia 19

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **FLORESMIRO GALINDO HERRERA**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. La parte demandante pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 02 de octubre 2019 por el silencio a la petición presentada el 02 de julio de 2019.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§05. Expuso que la parte demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 3316-6 del 16 de abril de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación**²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica**

1.3. **SENTENCIA**²

² (fs 80-85 vto. c. 1)

§13. En pasado 22 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO, en los términos como fueron sustentadas, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por el(la) señor(a) FLORESMIRO - GALINDO HERRERA en contra de LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P..

(...)

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“1. ¿Tienen derecho los(as) demandantes a que se les reconozca y pague una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Problema jurídico asociado:

¿La mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 o, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el parágrafo primero transitorio de dicho acto?

Seguidamente el Despacho indagó a las partes asistentes si compartían el resumen de los hechos reseñados y la fijación del litigio, quienes aducen no tener observación alguna.

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional

pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011.

1.4. Apelación de la sentencia ³

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§26. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

³ (fs. 105 a 111, c. 1)

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§28. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§29. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§30. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 3316-6 del 16 de abril de 2018** se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de Floresmiro Galindo Herrera en cuantía de \$2.969.310 a partir del **26 de julio de 2017**.⁶

§32. Petición elevada 02 de julio de 2019⁷.

2.4. Fundamento Jurídico

§33. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁶ (Exp 01).

⁷ (Exp 01)

§34. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§37. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§38. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.** - Rft”*

§39. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la

mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§40. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§41. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§42. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo

con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§43. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Párrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§44. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§45. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "*... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo*":

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”-sft-

§46. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§47. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§48. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁸

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión por la **Resolución 3316-6 del 16 de abril de 2018** en cuantía de \$2.969.310 a partir del **26 de julio de 2017**.⁹

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§51. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... *cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*”

§52. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§53. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§55. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

⁹ (Exp 01).

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia dictada el 22 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **FLOREMIRO GALINDO HERRERA** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 22 de marzo de 2022

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

ACCIONANTES: **SEBASTIÁN MARTÍNEZ FLÓREZ Y OTRO**

ACCIONADOS: **CORPOCALDAS Y OTROS**

RADICADO: **2020-00253**

De acuerdo con la constancia secretarial que antecede, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada 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. Comunicaciones enviadas a un correo diferente, se tendrán como no enviadas.

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:

321bf524f8e1eb968425bf5405b57501c7d2a6ff4b6b5bf9eee9b2f2ecdc6ee9

Documento generado en 22/03/2022 05:13:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Melva Gutiérrez Castro
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339006-2020-00266-02
Acto judicial: Sentencia 21

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MELVA GUTIÉRREZ CASTRO**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. El acto pretende la nulidad de acto ficto o presunto, configurado el 28 de septiembre de 2019, frente al silencio a la petición presentada el 28 de junio de 2019.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§05. Expuso que la parte demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 592 del 8 de agosto de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no tener el beneficio de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación**²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica**

1.3. SENTENCIA ²

§13. El 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por la accionante el 28 de junio de 2019, acto mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la señora MELVA GUTIERRES CASTRO.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló la señora MELVA GUTIERRES CASTRO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de esa parte y a favor de la demandada, de trescientos quince mil pesos (\$315.000).”

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“¿LA DEMANDANTE A QUE SE LE RECONOZCA Y PAGUE LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º EN SU CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO?

¿SON CORRESPONDIENTES LA PRIMA DE MITAD DE AÑO CREADA POR LA LEY 91 DE 1989 ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º Y LA MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS O “MESADA CATORCE” CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 142 DE LA LEY 100 DE 1993?

¿EN CASO DE PROSPERAR LAS PRETENSIONES CUAL ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE RECONOCER Y PAGAR LA PRIMA DE MITAD DE AÑO AL DOCENTE PENSIONADO?

¿EN CASO DE TENER DERECHO AL RECONOCIMIENTO SOLICITADO, ¿SE CONFIGURA LA PRESCRIPCIÓN DEL RECONOCIMIENTO SOLICITADO POR EL DEMANDANTE?

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

² (fs 80-85 vto. c. 1)

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de la sentencia ³

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

³ (fs. 105 a 111, c. 1)

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§26. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§28. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§29. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§30. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 592 del 08 de agosto de 2018**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales a favor de Melva Gutiérrez Castro en cuantía de \$2.531.651 a partir del **03 de junio de 2017**.⁶

§32. El 28 de junio de 2019 la demandante elevó la reclamación ante la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales solicitando el reconocimiento de la prima de mitad de año⁷.

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁶ (Exp 01).

⁷ (Exp 01)

2.4. Fundamento Jurídico

§33. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§34. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§37. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§38. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y

adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”

§39. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§40. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§41. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

§42. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”*

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes,

explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: "... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...":

"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§43. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§44. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§45. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "*... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo*":

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”-sft-

§46. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§47. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§48. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁸

§49. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§50. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por la **Resolución 592 del 08 de agosto de 2018**, en cuantía de \$2.531.651 a partir del **03 de junio de 2017**.⁹

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§51. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§52. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§53. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

⁹ (Exp 01).

accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§54. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§55. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia dictada el 23 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MELVA GUTIÉRREZ CASTRO** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Humberto Zapata Arango
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013333001-2020-00306-02
Acto judicial: Sentencia 23

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **CARLOS HUMBERTO ZAPATA ARANGO**, parte demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. El acto pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 17 de octubre de 2019, frente al silencio a la petición presentada el 17 de julio de 2019

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§05. Expuso que la parte demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 1839-6 del 3 de marzo de 2016, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser tener el beneficio de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. Contestación de la entidad Demandada

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica**

1.3. SENTENCIA ²

§13. El 27 de septiembre 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones de LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS”, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional en los procesos 2020-00264, 2020-00265, 2020-00268, 2020,00270, 2020-00273, 2020-00282, 2020- 0299, 2020-00301, 2020-00302, 2020-00303, 2020-00306, 2020-00307, 2020-00308, 2020-00309, 2020-00311, 2020-00319, 2020-00324 y de oficio en los procesos con radicado 2020-00269, 2020-0271, 2020-0274.

SEGUNDO. - - NEGAR las pretensiones de las demandas incoadas dentro de todos los procesos de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicado 2020- 00264 2020-00265,2020-00268,2020-00269,2020-00270, 2020-00271, 2020-00273, 2020-00274, 2020-00282 2020-0299, 2020-00301, 2020-00302,2020-00303, 2020- 00306, 2020-00307, 2020-00308,2020-00309,2020-00311,2020-00319,2020-00324, conforme a los motivos expuestos.

(...)

SEXTO. - CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación — Ministerio de Educación — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, las siguientes sumas de dinero correspondientes al 6% de las pretensiones negadas en cada uno de los procesos que a continuación se enlistan: 2020-00264 \$ 260.940 2020-00265 \$ 531.018 2020-00268 \$ 628.804 2020-00270 \$ 555.890 2020-00282 \$ 700.744 2020-00299 \$ 519.314 2020-00301 \$ 481.724 2020-00302 \$ 363.572 2020-00303 \$ 723.096 2020-00306 \$ 555.386 2020-00307 \$ 430.884 2020-00308 \$ 529.168 2020-00309 \$ 383.006 2020-00311 \$ 435.664 2020-00319 \$ 196.458 2020-00324 \$ 404.958.

No se condena en costas en los procesos 2020-00269, 2020-0271, 2020-0274 porque no se presentó contestación de la demanda y no se genera entonces actividad que de lugar a dicha condena”

(...)

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

¿Los demandantes se encuentran en alguno de los dos supuestos de hecho que establece la normatividad vigente para acceder a la inclusión del pago de pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional desde el momento de la adquisición del status de pensionados y hasta la inclusión en nómina, de acuerdo a lo consagrado en el literal b numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989?

§14. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el

² (Exp Esc 12)

artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§15. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§16. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§17. De conformidad con el recuento normativo y jurisprudencial hecho en precedencia, la parte demandante se le reconoció la pensión después del 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho a la prestación social.

§18. Además, condenó en costas a la parte demandante.

1.4. Apelación de la sentencia ³

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

³ (Exp 14)

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§26. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§28. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§29. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§30. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§31. Mediante la **Resolución 1839-6 de 03 de marzo de 2016**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de Carlos Humberto Zapata Arango en cuantía de \$2.631.905 partir del **14 de diciembre de**

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

2015.⁶

2.4. Fundamento Jurídico

§32. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§33. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§34. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§36. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§37. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados

⁶ (Exp 01).

gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. -Rft”

§38. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§39. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.
(...)”

§40. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

§41. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”*

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión

gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: "... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...":

"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§42. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 *"... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo"*:

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1°...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.”-sft-

§45. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§46. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§47. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo

de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁷

§48. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§49. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la **Resolución 1839-6 de 03 de marzo de 2016** en cuantía de \$2.631.905 partir del **14 de diciembre de 2015**.⁸

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§50. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... *cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*”

§51. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§52. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§53. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§54. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

⁸ (Exp 01).

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral sexto de la sentencia dictada el 27 de septiembre dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **CARLOS HUMBERTO ZAPATA ARANGO** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mónica Márquez Vélez
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013333001-2020-00308-02
Acto judicial: Sentencia 25

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de la referencia. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. La parte demandante pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 18 de octubre de 2019 por el silencio a la petición presentada al día 18 de julio de 2019

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que la demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 1410 del 21 de febrero de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en representación de la Nación.

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. Contestación de la entidad demandada

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica**

1.3. SENTENCIA ²

§13. En pasado 27 de septiembre 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

² (Exp Esc 12)

“ PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones de LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS”, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional en los procesos 2020-00264, 2020-00265, 2020-00268, 2020-00270, 2020-00273, 2020-00282, 2020-0299, 2020-00301, 2020-00302, 2020-00303, 2020-00306, 2020-00307, 2020-00308, 2020-00309, 2020-00311, 2020-00319, 2020-00324 y de oficio en los procesos con radicado 2020-00269, 2020-0271, 2020-0274.

SEGUNDO. - - NEGAR las pretensiones de las demandas incoadas dentro de todos los procesos de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicado 2020-00264 2020-00265,2020-00268,2020-00269,2020-00270, 2020-00271, 2020-00273, 2020-00274, 2020-00282 2020-0299, 2020-00301, 2020-00302,2020-00303, 2020-00306, 2020-00307, 2020-00308,2020-00309,2020-00311,2020-00319,2020-00324, conforme a los motivos expuestos.

(...)

SEXTO. - CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación — Ministerio de Educación — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, las siguientes sumas de dinero correspondientes al 6% de las pretensiones negadas en cada uno de los procesos que a continuación se enlistan: 2020-00264 \$ 260.940 2020-00265 \$ 531.018 2020-00268 \$ 628.804 2020-00270 \$ 555.890 2020-00282 \$ 700.744 2020-00299 \$ 519.314 2020-00301 \$ 481.724 2020-00302 \$ 363.572 2020-00303 \$ 723.096 2020-00306 \$ 555.386 2020-00307 \$ 430.884 2020-00308 \$ 529.168 2020-00309 \$ 383.006 2020-00311 \$ 435.664 2020-00319 \$ 196.458 2020-00324 \$ 404.958.

No se condena en costas en los procesos 2020-00269, 2020-0271, 2020-0274 porque no se presentó contestación de la demanda y no se genera entonces actividad que de lugar a dicha condena”

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

¿Los demandantes se encuentran en alguno de los dos supuestos de hecho que establece la normatividad vigente para acceder a la inclusión del pago de pago - sic- de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional desde el momento de la adquisición del status de pensionados y hasta la inclusión en nómina, de acuerdo a lo consagrado en el literal b numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989?

§14. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§15. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir

del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§16. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§17. En consecuencia, como la parte accionante adquirió del estatus después del 25 de julio de 2005 no accedió a las pretensiones.

1.4. Apelación de la sentencia ³

§18. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§19. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§20. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§21. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§22. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§23. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§24. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§25. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

³ (Exp 14)

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§27. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§28. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§29. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§30. Mediante la **Resolución 1410-6 del 21 de febrero de 2017**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de Mónica Márquez Vélez en cuantía de \$2.677.429 partir del **17 de diciembre de 2016**.⁶

§31. El 18 de julio de 2019 la parte demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la entidad demandada.⁷

2.4. Fundamento Jurídico

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁶ (Exp 01).

⁷ F. 26. C.1

§32. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§33. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§34. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§36. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”

§37. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. -Rft”

§38. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§39. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.
(...)”

§40. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable el apartado tachado del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

§41. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”*

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...)

adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...":

"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§42. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los

docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "*... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo*":

"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1°...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo."-sft-

§45. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§46. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§47. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: *“...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo*

de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁸

§48. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§49. En el sub judice, la Resolución 1410-6 del 21 de febrero de 2017 reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de Mónica Márquez Vélez en cuantía de \$2.677.429 a partir del 17 de diciembre de 2016.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§50. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... *cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*”

§51. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§52. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§53. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§54. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR parcialmente y frente a la parte demandante el numeral “Sexto” de la sentencia dictada el 27 de septiembre dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MÓNICA MÁRQUEZ VÉLEZ** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 92

Manizales, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 001 2020 00309 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA ALEJANDRA HENAO MOSQUERA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **MARÍA ALEJANDRA HENAO MOSQUERA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la Parte Demandante respecto de la Sentencia No. 166 proferida por ese Despacho el día 27 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “21” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 27 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 28 de septiembre a 11 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 07 de octubre de 2021.

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:

d67a581f00d9a2c27fd37d5c2e0538db83a58b793cdb753a625903d8f6a1e68c

Documento generado en 23/03/2022 10:15:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Margarita de Jesús Carvajal Uribe
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-
FOMAG-
Radicación: 170013333001-2020-00324-02
Acto judicial: Sentencia 28

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARGARITA DE JESÚS CARVAJAL URIBE**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda ¹

¹ (Exp Esc 01)

§03. El acto pretende la nulidad de la Resolución 6698-6 del 17 de octubre de 2019, de la secretaría de educación de la gobernación de Caldas, por cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15 numeral 2, literal B, de la Ley 91 de 1989.

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que la demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución No. 7086 del 16 de diciembre de 2011, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. Contestación de la entidad demandada

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad:** Los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho.

§12.2. **Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico:** Los docentes oficiales que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del del Acto Legislativo 1 del 2005 no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995.

§12.3. **Compensación:** De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por la demandada.

§12.4. **Sostenibilidad Financiera:** El Acto Legislativo 01 de 2005 fue expedido para proteger la sostenibilidad financiera fiscal del sistema pensional.

§12.5. **Prescripción:** de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación.

§12.6. **Buena Fe:** la entidad ha obrado con estricto apego a la ley.

§12.7. **La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad:** la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales

§12.8. **Genérica.**

1.3. Sentencia ²

§13. En pasado 27 de septiembre 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones de LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS”, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional en los procesos 2020-00264, 2020-00265, 2020-00268, 2020,00270, 2020-00273, 2020-00282, 2020- 0299, 2020-00301, 2020-00302, 2020-00303, 2020-00306, 2020-00307, 2020-00308, 2020-00309, 2020-00311, 2020-00319, 2020-00324 y de oficio en los procesos con radicado 2020-00269, 2020-0271, 2020-0274.

SEGUNDO. - - NEGAR las pretensiones de las demandas incoadas dentro de todos los procesos de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicado 2020- 00264 2020-00265,2020-00268,2020-00269,2020-00270, 2020-00271, 2020-00273, 2020-00274, 2020-00282 2020-0299, 2020-00301, 2020-00302,2020-00303, 2020- 00306, 2020-00307, 2020-00308,2020-00309,2020-00311,2020-00319,2020-00324, conforme a los motivos expuestos.

(...)

SEXTO. - CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación — Ministerio de Educación — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, las siguientes sumas de dinero correspondientes al 6% de las pretensiones negadas en cada uno de los procesos que a continuación se enlistan: 2020-00264 \$ 260.940 2020-00265 \$ 531.018 2020-00268 \$ 628.804 2020-00270 \$ 555.890 2020-00282 \$ 700.744 2020-00299 \$ 519.314 2020-00301 \$

² (Exp Esc 12)

481.724 2020-00302 \$ 363.572 2020-00303 \$ 723.096 2020-00306 \$ 555.386 2020-00307 \$ 430.884 2020-00308 \$ 529.168 2020-00309 \$ 383.006 2020-00311 \$ 435.664 2020-00319 \$ 196.458 2020-00324 \$ 404.958.

No se condena en costas en los procesos 2020-00269, 2020-0271, 2020-0274 porque no se presentó contestación de la demanda y no se genera entonces actividad que de lugar a dicha condena”

(...)

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

¿Los demandantes se encuentran en alguno de los dos supuestos de hecho que establece la normatividad vigente para acceder a la inclusión del pago de pago de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional desde el momento de la adquisición del status de pensionados y hasta la inclusión en nómina, de acuerdo a lo consagrado en el literal b numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989?

§14. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§15. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§16. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§17. En cuanto a la parte demandante estimó que pese a que causó su derecho antes del 31 de julio de 2011, su mesada es superior a los 3 smlmv, por lo que no tiene derecho a la prestación.

1.4. Apelación de la sentencia ³

§18. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§19. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

³ (Exp 14)

§20. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§21. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§22. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§23. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§24. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§25. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§27. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§28. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§29. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§30. Mediante la **Resolución 7086 del 16 de diciembre de 2011**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de Margarita de Jesús Carvajal Uribe en cuantía de \$1.709.053 partir del **03 de agosto de 2011**.⁶

§31. La **Resolución 6698-6 del 17 de octubre de 2019** negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la señora Margarita de Jesús Carvajal Uribe.

2.4. Fundamento Jurídico

§32. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§33. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§34. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez,

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁶ (Exp 01).

invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§36. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§37. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.** -Rft”*

§38. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§39. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§40. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§41. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación

distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

§42. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley

100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.”-sft-

§45. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§46. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§47. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁷

§48. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§49. En el sub judice, por medio de la **Resolución 7086 del 16 de diciembre de 2011**, se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de Margarita de Jesús Carvajal Uribe en cuantía de \$1.709.053 partir del **03 de agosto de 2011**.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005, y su mesada es superior a los 3 smlmv, \$1.606.800 a razón de \$535.600.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

§50. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... *cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*”

§51. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§52. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§53. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§54. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR parcialmente y respecto de la parte demandante el numeral “Sexto” de la sentencia dictada el 27 de septiembre dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARGARITA DE JESÚS CARVAJAL URIBE** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICADO: 17-001-33-33-004-2014-00159-02
DEMANDANTE: Ingrid Paola Daza Correa y Otros
DEMANDADO: Departamento de Caldas
AUTO NO. 93

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado el 21 de febrero de 2020 (dcto 08 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.” Negrillas fuera de texto.

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:

7a8c7ae27349fae309837ea79c92e773d196f7be12acfd7a37e8af12984e34

Documento generado en 23/03/2022 10:16:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICADO: 17-001-23-33-000-2014-00261-00
DEMANDANTE: Multimedia Service S.A
DEMANDADOS: Corporación Ecoparque Selva Húmeda Tropical “Los Yarumos” – Municipio de Manizales – Infimanizales – Instituto de Valorización INVAMA – Aguas de Manizales – Comité Departamental de Cafeteros de Caldas – Fundación Luker - UNE EPM Telecomunicaciones S.A – Comité Intergremial de Caldas.

AUTO No. 94

Surtido el traslado de la prueba documental allegada fuera de audiencia, y no habiendo más medios probatorios pendientes de recolectar, se entiende que ha sido practicada y controvertida la misma; por tanto, los documentos se incorporan al expediente y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

bfb116caa857d7afe9932d33a6c754bc82e3f9bc1ac85bc985c09353bc0ca8

Documento generado en 23/03/2022 10:16:44 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Marleny Peña Riaño
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339004-2020-00230-02
Acto judicial: Sentencia 20

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARIA MARLENY PEÑA RIAÑO**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. El acto pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 11 de diciembre de 2019 por el silencio a la petición presentada el 11 de septiembre de 2019.

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que la parte demandante le fue reconocida pensión mediante Resolución 497 del 28 de mayo de 2014, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no tener el beneficio de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación**²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011”*

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Inexistencia de la Obligación cobro de lo no debido:** En razón a que *“... no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica**

1.3. SENTENCIA ²

§13. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO, en los términos como fueron sustentadas, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por el(la) señor(a) MARIA MARLENY PEÑA RIAÑO en contra de LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.”

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“1. ¿Tienen derecho los(as) demandantes a que se les reconozca y pague una mesada adicional en el mes de junio con base en el literal b del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Problema jurídico asociado:

¿La mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció Del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 o, por el contrario, permaneció incólume en virtud de lo consagrado en el parágrafo primero transitorio de dicho acto?

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

² (fs 80-85 vto. c. 1)

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011.

1.4. Apelación de la sentencia ³

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, dadas las facultades de los operadores judiciales para considerar las condiciones especiales directamente relacionadas con el caso, con parámetros justos y equitativos, y se trata de la demanda de una docente en procura de sus derechos.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§26. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§27. Parte demandada insistió en los argumentos de la contestación

³ (fs. 105 a 111, c. 1)

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§28. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§29. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

§30. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§31. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§32. Mediante la **Resolución 497 del 28 de mayo de 2014** se reconoció la pensión de jubilación por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor de la parte demandante en cuantía de \$1.983.609 a partir del **19 de febrero de 2014**.⁶

§33. Petición elevada 11 de septiembre de 2019⁷.

2.4. Fundamento Jurídico

§34. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁶ (Exp 01).

⁷ (Exp 01)

Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§35. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§37. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§38. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§39. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”

§40. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para*

este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§41. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§42. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§43. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán

(...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...":

"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§44. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§45. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§46. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto

legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”-sft-

§47. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§48. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§49. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁸

§50. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§51. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión por la **Resolución 497 del 28 de mayo de 2014** en cuantía de \$1.983.609 a partir del **19 de febrero de 2014**.⁹

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en primera y segunda instancia

§52. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§53. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena e costas de primera instancia.

§54. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§55. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

⁹ (Exp 01).

§56. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral Tercero de la sentencia dictada el 22 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) de por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARIA MARLENY PEÑA RIAÑO** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Albeiro Correa Hernández
Demandado:	Municipio de Manizales
Llamada en garantía	La Previsora S.A.
Radicación:	17-001-33-33-004-2017-00229-02
Acto judicial:	Sentencia 26

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante pretende la nulidad de los actos administrativos que, sin su consentimiento, modificaron sus derechos concretos en la liquidación del trabajo suplementario reconocido en una previa sentencia. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones. La Sala modifica la decisión del juzgado, incluyendo en el restablecimiento del derecho el cierre del cobro coactivo contra la parte demandante y revoca la condena en costas.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia dictada el 21 de junio de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Albeiro Correa Hernández**, en contra del **Municipio de Manizales – Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita se anule los actos donde se revocaron los derechos concretos sin autorización de la parte actora¹

¹Fls. 1 a 22, c1

§03. La parte demandante pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones 375 del 13 de junio de 2016, 670 del 09 de septiembre de 2016 y 1728 del 04 de noviembre de 2016, por medio de las cuales se modificó la Resolución 656 del 31 de octubre de 2014, en sedes administrativa como de los recursos de reposición y apelación respectivamente.

§04. A título de restablecimiento del derecho, se decrete la terminación de los procesos ejecutivos que en vía administrativa adelanta la alcaldía de Manizales; se cancelen las medidas cautelares; se proceda a la devolución de los dineros retenidos en forma indexada y se condene en costas a la demandada.

§05. Como hechos describió que en el año 2010 la parte accionante presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Manizales ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la cual reclamó el pago del trabajo suplementario ordenado en el Decreto 1042 de 1978.

§06. En dicho proceso resultó condenado el ente territorial, el cual dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución 656 del 31 de octubre de 2014 que liquidó los créditos a favor de la parte accionante.

§07. Contra dicho acto administrativo se interpuso recurso de reposición el cual fue negado mediante la Resolución 691 del 13 de noviembre de 2014.

§08. Luego, la entidad modificó la anterior Resolución 656 del 31 de octubre de 2014, a través de la Resolución 375 del 13 de junio de 2016, sin consentimiento de la parte demandante. Esta interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron negados por las Resoluciones 670 del 09 de septiembre de 2016 y 1728 del 04 de noviembre de 2016, respectivamente.

§09. Una vez en firme los anteriores actos administrativos, la accionada inició el proceso de cobro coactivo y se ordenó además el embargo de salarios, prestaciones sociales y demás bienes de la parte accionante.

§10. La demanda indicó como normas violadas los artículos 6 y 29 de la Constitución Política y 97 del CPACA.

§11. Como concepto de la violación precisó que se presenta una vulneración al debido proceso, pues la demandada debió contar con el consentimiento expreso del titular de un derecho, si pretende modificar un acto de carácter particular que ordenó el pago de una sentencia.

1.2. La alcaldía de Manizales alegó que solo realizó una corrección aritmética y no se adelantó un incidente de liquidación en abstracto²

² Fls. 56 a 71, c1

§12. La entidad se opuso a las pretensiones, admitió los hechos correspondientes a las sentencias que ordenaron el pago del trabajo suplementario a favor de la parte accionante, así como los actos administrativos expedidos en su cumplimiento y sus modificaciones.

§13. Aclaró que no se trató de la modificación unilateral de actos administrativos, sino de la corrección de errores aritméticos, que no requieren el consentimiento del titular de los derechos.

§14. Propuso como medios exceptivos los siguientes:

§14.1. **Caducidad de la acción y prescripción del derecho.** Señaló que la parte accionante no adelantó el incidente de liquidación de perjuicios en abstracto de la sentencia que dispuso el pago del trabajo suplementario, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria.

§14.2. **Legalidad de la actuación administrativa:** Afirmó que realmente se hizo una corrección de errores formales de las liquidaciones que se hicieron en los actos que dieron cumplimiento a la sentencia.

§14.3. **Falta de la prueba para soportar las pretensiones de la actora.**

§14.4. **Sobre la aplicación de los principios generales del derecho en nuestra legislación, y más especialmente sobre los principios prohibitivos del abuso del derecho y del principio que nadie puede beneficiarse de su propia culpa:** Insistió que la parte accionante omitió solicitar el incidente de liquidación en abstracto de la sentencia que ordenó el pago del trabajo suplementario en su favor.

§14.5. **Genérica.**

§15. La alcaldía llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con base en la póliza de responsabilidad civil servidores, por tener derecho legal y contractual de exigir a la compañía de seguros la indemnización del perjuicio que llegara a sufrir o el reembolso total del pago que una liquidación en abstracto tuviere que hacer como resultado de este proceso.

1.3. La llamada La Previsora S.A. señaló que la garantía no cubre una demanda que no se dirija contra un empleado y la reclamación se hizo por fuera de la vigencia de la póliza ³

§16. La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda y el llamamiento. Además, no le constan los hechos de la demanda.

³ Fls.102 a 118, c1

§17. Propuso como medios exceptivos los siguientes:

§17.1. **Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad para servidores públicos para los hechos de la demanda - Falta de Cobertura por ausencia de siniestro:** ambas excepciones se basan en que la demanda está dirigida en contra del Municipio de Manizales, la póliza requiere que se vincule al empleado que se considere responsable, y de esta manera no se configura un siniestro indemnizable. (L. 610/2000, arts. 1072, 1127 C. Co)

§17.2. **Límite del valor asegurado:** en caso de condena, se debe tener en cuenta el valor asegurado como las reservas ya afectadas, hasta el agotamiento de la suma asegurada.

§17.3. **Ausencia de amparo por vigencia de la póliza:** teniendo en cuenta la expedición de los actos demandados, la demanda fue interpuesta por después de la vigencia de la póliza.

1.4. La sentencia que ordenó el inicio del trámite de revocatoria directa⁴

§18. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 21 de junio de 2019 dictó sentencia de la siguiente manera:

*“**PRIMERO:** SE DECLARA la NULIDAD del acto administrativo contenido en la Resolución N° 375 del 13 de junio de 2016 por medio de la cual se modificó la Resolución N° 656 del 31 de octubre de 2014, mediante la cual se ordenó liquidar una sentencia judicial a favor del señor ALBEIRO CORREA HERNÁNDEZ; así también se declara la nulidad de la Resolución N° 691 del 13 de noviembre de 2014 que resolvió el recurso de reposición y la Resolución N° 1728 del 04 de noviembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial.*

Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena al MUNICIPIO DE MANIZALES que inicie el trámite administrativo fijado en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 de revocatoria directa del acto siguiendo los parámetros señalados en el CAPÍTULO IX de la misma obra.

***SEGUNDO:** SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.*

***TERCERO:** Se condena en costas de manera parcial a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES en favor de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará de la forma dispuesta en el Código de Procedimiento Civil.*

§19. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguientes:

⁴ Fls. 99 a 115, c1

¿Están viciados de nulidad los actos administrativos demandados modificatorios de unos previamente expedidos por la misma Administración Municipal, mediante los cuales dieron cumplimiento a unos fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en razón a que fueron expedidos de manera unilateral sin el consentimiento de los accionantes?

§20. Tras hacer una ilustración acerca de la revocatoria directa de actos administrativos (art. 97 CPACA) y su diferencia con la corrección de errores aritméticos, concluyó que la alcaldía hizo una alteración sustancial de la liquidación administrativa del crédito reconocido en sentencia, por lo que debió agotar el debido proceso y solicitar la aquiescencia de la parte demandante.

§21. En consecuencia, el juzgado declaró la nulidad de las resoluciones demandadas. A título de restablecimiento del derecho, dispuso que la administración iniciara el trámite de la revocatoria directa, regulado en el artículo 97 del CPACA.

§22. La primera instancia no accedió a que se ordenara la pretendida terminación del proceso de cobro coactivo en contra de la parte accionante, debido a que: (i) el actor puede proponer la excepción de fuerza ejecutoria en dicho trámite; y, (ii) no existen pruebas acerca del estado del cobro coactivo.

§23. El juzgado no condenó a la llamada en garantía, porque la condena no conlleva el pago de sumas de dinero.

1.5. La apelación del Municipio de Manizales solicitando se revoque la sentencia⁵

§24. La accionada solicitó se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones, con los siguientes argumentos:

§25. **Falta de prueba:** La apelante critica que la sentencia no explica con cuáles pruebas se acreditó que la administración realizó una revocatoria de un acto administrativo, y no una enmendación de un error. La actuación de la administración se basó en: (i) la aplicación de la prohibición que todo servidor público perciba remuneración superior a la legal; y, (ii) los principios de prohibición del abuso del derecho y nadie puede beneficiarse de su propia culpa. (arts. 164 a 167 CGP, 35 L.734/2002)

§26. **No podía imponerse costas a la alcaldía,** porque es un tema de moralidad administrativa y defensa del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

§27. El acto administrativo corregido se generó por **medios ilegales** y por el error de la administración, que sería un vicio del consentimiento.

§28. **Se debió condenar a la llamada en garantía,** porque el efecto de la sentencia sería la devolución de los dineros que se le han retenido a la parte accionante, junto con

⁵ Fls.288 a 295, c1

su indexación e intereses moratorios, que son fuente de responsabilidad fiscal. (art. 45 D.111/1996)

§29. **Operó la caducidad de la acción de lesividad:** La orden de rehacer la actuación administrativa implica que se solicite el consentimiento de la parte demandante en la modificación de la liquidación del trabajo suplementario. En caso que esta no de su anuencia, la acción de lesividad ya caducó.

1.6. El demandante solicitó que se declare el decaimiento de todas las actuaciones que dependan de los actos demandados⁶

§30. La parte accionante solicitó que se revoque el numeral segundo de la sentencia, pues como se declaró la nulidad de los actos demandados, el restablecimiento del derecho debe disponer: (i) que se vuelva al estado de cosas antes de la expedición de los actos enjuiciados; (ii) ordenar el decaimiento de todos los actos y actuaciones que dependan de los actos anulados; y, (iii) decretar la terminación del cobro coactivo de los actos invalidados por pérdida de fuerza ejecutoria.

1.7. Actuación de segunda instancia⁷ y alegatos de conclusión⁸

§31. Mediante auto del 28 de enero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

§32. Las partes demandante y el Ministerio Público permanecieron silente⁹.

§33. **Municipio de Manizales¹⁰:** Instó nuevamente por la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y agregó estos argumentos: (i) la sentencia ordenó cesar el cobro coactivo adelantado contra la parte accionante, viola los artículos 101 del CPACA y 835 del ET; y, (ii) los actos demandados son de cumplimiento de una sentencia, por lo que no son objeto de enjuiciamiento.

§34. **La Previsora S. A¹¹:** La aseguradora solicitó que en apelación se pronuncie si la póliza cubría el presente evento.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§35. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

⁶ Fls.296 a 297, c1

⁷ Fl.1, c2

⁸ Fl.1, c2

⁹ Fl.21, c2

¹⁰ Fl. 4 a 8, c2.

¹¹ Fl.20, c2

2.2. Cuestión previa integración de un acto

§36. Una vez efectuado el contraste entre las pretensiones de la demanda y la parte resolutive de la sentencia, se encuentra que se demandó, entre otros actos, la Resolución 670 del 09 de septiembre de 2016 que resolvió la reposición contra el auto que **modificó** el previo acto administrativo de cumplimiento de la otrora sentencia a favor de la parte demandante. Sin embargo, la sentencia identificó erróneamente este acto, y anuló la Resolución 656 del 31 de octubre de 2014, entre otras.

§37. Por lo que se corregirá la sentencia en dicho sentido, si es del caso.

2.3. Problemas Jurídicos

§38. ¿La alcaldía de Manizales debía contar con el consentimiento de la parte demandante para expedir los actos demandados, que tenían como finalidad disminuir unas sumas autorizadas a favor de la parte demandante reconocidas en resolución anterior expedida por virtud de una sentencia judicial?

§39. En caso de que la respuesta anterior sea positiva se deberá analizar:

§40. ¿El restablecimiento del derecho ordenado por el juzgado debió incluir la orden de terminación del cobro coactivo adelantado contra la parte accionante?

§41. ¿Tiene derecho la alcaldía de Manizales a que La Previsora S.A. Compañía de Seguros reembolse el pago de los dineros que el ente territorial deba hacer como resultado de esta sentencia?

§42. ¿Procedía la condena en costas en primera instancia?

2.4. Solución el primer problema: la Administración realizó una modificación sustancial del acto de liquidación de horas extras, lo que implica una revocatoria directa, para la cual no solicitó el consentimiento de la parte demandante

§43. En este título se abordarán los siguientes temas: la demanda contra actos de ejecución de sentencias, el principio de autotutela administrativa, la revocatoria directa y sus diferencias con la corrección de errores de los actos, y lo demostrado en el proceso frente este aspecto.

§44. **Sobre la demanda contra actos de ejecución**, los artículos 137 y 138 del CPACA señalan que los actos administrativos pueden ser declarados nulos por los medios de control de nulidad como de nulidad y restablecimiento del derecho.

§45. Estos actos, administrativos, son la expresión de voluntad unilateral de la administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y pueden ser de contenido general o particular.

§46. En cambio, el acto de cumplimiento o ejecución “... *se trata de una decisión no susceptible del control a cargo de este órgano jurisdiccional, en tanto no crea, modifica ni extingue una situación jurídica particular; tan solo se limita a dar cumplimiento a lo ordenado previamente por una autoridad judicial en un fallo debidamente ejecutoriado.*”¹²

§47. Excepcionalmente, los actos de ejecución: “... *pueden ser susceptibles de control de legalidad en la jurisdicción, cuando exceden la orden impartida en la sentencia o la cumplen parcialmente, pues en esos casos sí es posible que se produzca una nueva situación jurídica concreta susceptible de control por parte de un Juez Contencioso.*”¹³

§48. En el presente caso, más adelante se analizará si los actos demandados modificaron sustancialmente la situación jurídica previamente establecida por el acto que liquidó el tiempo suplementario de trabajo de la parte actora, reconocidas en sentencia previa.

§49. **El principio de autotutela** de la administración significa que: “... *se le concede a la administración una serie de potestades y prerrogativas que le permiten defender directa y unilateralmente los intereses jurídicos que le asisten sin necesidad de acudir a instancias judiciales (...)* No obstante lo anterior, esa facultad de autotutela de la administración no es irrestricta ya que encuentra límites en el interés general y en las competencias que explícitamente le han sido asignadas a cada autoridad. Así, uno de los postulados esenciales del Estado Social de Derecho es que las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones públicas o administrativas no gozan de plena autonomía ya que toda conducta que deseen desplegar debe estar consagrada en una norma habilitante.” (C.E Sent. 15-mar-2018)¹⁴

§50. La autotutela puede ser “... *declarativa o ejecutiva. En el primero de los casos, los actores públicos, en ejercicio de las facultades que les otorga la ley, producen actos administrativos a través de los cuales definen una situación jurídica como puede ser la existencia de un derecho y su correlativa obligación. La autotutela ejecutiva o coactiva alude a las operaciones o acciones llevadas a cabo por la administración, tendientes a hacer efectiva una determinada situación jurídica.*”¹⁵

§51. La autotutela en materia declarativa implica la facultad de las autoridades para reconocer sus errores y modificarlos para evitar una situación ilegal, arbitraria, contraria a derecho o simplemente que no corresponda a la realidad.

12 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera-CP: Guillermo Vargas Ayala-sentencia del 18 de febrero de 2016- Rad.: 11001-03-24-000-2013-00481-00.

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 20 de octubre de 2017. Rad.: 08001-23-33-006-2015-00252-01. M.P. María Elizabeth García González.

14 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radicado: 25000-23-25-000-2011-01239-01(3870-14).

15 Ver nota 14

§52. Y la autoridad debe ejercer la autotutela, sin necesidad de sentencia, bien sea a través de la resolución de los recursos en vía administrativa, **la revocatoria directa**, el cobro coactivo o **las correcciones formales**. (art. 41, 45 CPCA)

§53. Específicamente, la **REVOCATORIA DIRECTA** permite a la administración revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto, solo en estos eventos: (i) por excepción establecida en la ley; (ii) con el consentimiento del titular, con las garantías de los derechos de audiencia y defensa; y, (iii) si el titular no accede, y el acto es contrario a la normatividad, la administración deberá demandar el acto.¹⁶ (art. 97 CPACA)

§54. La autoridad que haya expedido el acto o su superior, de oficio o a petición de parte, deberá revocar los actos cuando: (i) sean manifiestamente opuestos a la normatividad; (ii) si no están conformes o atentan contra los intereses público o social; y, (iii) causen agravio injustificado a una persona. (art. 93 CPACA)

§55. De otra parte, la administración puede acudir a **las correcciones de errores SIMPLEMENTE formales o aritméticos**:

ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluir la.

ARTÍCULO 45. CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

§56. **En cuanto a la diferencia entre la revocatoria y la corrección de errores**, “... los yerros de carácter aritmético, en efecto **son simplemente formales**, debido a que implican la equivocación en el desarrollo de una operación matemática, al punto de arrojar un resultado diferente al que la fórmula o ejercicio correctamente aplicado daría. Es decir, este tipo de error simplemente se aviene a un traspié en el cálculo de un guarismo buscado por ejemplo a través de una suma, una resta, una multiplicación, una división, etcétera. (...) bajo esta figura la entidad puede cambiar el valor de un resultado, pero **no está habilitada para variar la condición de la situación jurídica**”

¹⁶ ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. (Subrayado de la Sala).

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

***adoptada por su propia voluntad** en un acto y menos cuando aquel está en firme y debidamente ejecutado.*¹⁷

§57. **En el caso concreto**, se demostró que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el **señor Albeiro Correa Hernández** contra el Municipio de Manizales, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales dictó sentencia el 31 de enero de 2014, donde: (i) declaró la nulidad de los actos que negaron el pago del trabajo suplementario; y, (ii) en restablecimiento, dispuso que la alcaldía reconociera y pagara el trabajo suplementario así como el ajuste de las prestaciones laborales respectivas.¹⁸

§58. La alcaldía dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución 656 del 31 de octubre de 2014, y ordenó el pago de \$51.942.821 como la indexación de \$6.252.682, a favor de la parte demandante¹⁹

§59. La Resolución 691 del 13 de noviembre de 2014 negó la reposición contra el anterior acto²⁰. Estos actos quedaron ejecutoriados en noviembre de **2014**.

§60. Posteriormente, la alcaldía expidió la 375 del 13 de junio de 2016²¹, donde señaló que en la anterior liquidación se incurrió en inconsistencias: (i) los dominicales y festivos debieron liquidarse al doble de un día; (ii) la parte demandante no tenía derecho a los compensatorios; (iii) se hizo un pago superior de dominicales por no haberse descontado las horas laboradas al mes; (iii) las horas al mes se liquidaron sobre la suma de 190 horas y no 176; (iv) los pagos parciales por dominicales no fueron indexados; (vi) que efectuadas las tablas de cálculo, da un saldo a favor de la administración.

§61. Este acto, en su parte resolutive dispuso: (i) modificar la Resolución 656 del 31 de octubre de 2014; (ii) ordenar a la parte accionante el pago de \$1.894.554.

§62. La parte demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, donde increpa a la alcaldía: (i) hay equivocaciones en las liquidaciones de recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, turnos dominicales y festivos, la jornada de 44 horas semanales como de la indexación; (ii) solamente se reliquidaron las cesantías y no las prestaciones sociales; y, (iii) la administración debe solicitar el consentimiento de la parte accionante.²²

§63. Por medio de la Resolución 670 del 09 de septiembre de 2016, en sede de reposición la administración aclaró el anterior acto y concedió la apelación, la cual fue desatada por la Resolución 1728 del 04 de noviembre de 2016 donde la alcaldía confirmó el acto apelado. La última resolución se notificó 9 de noviembre de 2016.²³

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17)

¹⁸ Fls.48 a 72, c2

¹⁹ Fls.2 a 5, c2

²⁰ Fls.44 a 45, c2

²¹ Fs. 11 a 13 c.2

²² Fs. 14 a 15 c.2

²³ Fls.6 a 10, c2

§64. Vistos los fundamentos de los actos demandados como de los recursos de la vía administrativa, se concluye que la alcaldía no corrigió errores puramente formales o aritméticos, sino que se cambió la situación jurídica del actor, porque los mismos actos señalaron que en la primera liquidación se incurrió en una serie de errores e imprecisiones conceptuales y de fondo.

§65. De esta manera, la alcaldía modificó de fondo y sustancialmente los derechos particulares y concretos de la parte accionante, previamente reconocidos por actos administrativos ejecutoriados.

§66. Así, los actos demandados son pasibles de control de legalidad judicial, porque “... *produjeron una nueva situación jurídica concreta susceptible de control por parte de un juez contencioso.*”²⁴

§67. O sea, los actos enjuiciados no son meramente de corrección o de ejecución ni de cumplimiento, sino que por las modificaciones realizadas puede revisarse su legalidad judicialmente.

§68. Como la demandada revocó parcial y tácitamente el acto a favor de la parte demandante sin agotar el procedimiento previo de consentimiento, vulneró el artículo 97 del CPACA, que ordena: “... *cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*”

§69. Esto no quiere decir que la administración cuando comete un error, y observa alguna circunstancia que afecta la realidad del acto, no lo pueda enderezar, pero ya la ley no le permite utilizar la herramienta de la revocatoria directa, sino que le autoriza para demandar sus propios actos, facilitándole para ello la no obligación de acudir a la audiencia de conciliación; otra cosa es que en este caso la entidad haya dejado vencer los términos establecidos en la ley para acudir antes esta jurisdicción, como ellos mismos lo afirman en el recurso de apelación.

§70. Así, debe ser confirmada la nulidad declarada por el juzgado de primera instancia.

2.5. Solución al segundo problema: el restablecimiento del derecho puede incluir la orden de terminación del cobro coactivo

§71. La parte actora solicitó como restablecimiento del derecho se decrete la terminación del proceso ejecutivo que se adelanta en contra del demandante; y de manera coetánea se cancelen las medidas cautelares y se proceda a la devolución de los dineros retenidos, de manera indexada.

²⁴ Ver nota al pie 13

§72. Se allegó al expediente el acto RTT.SMC.MV.70-16 del 5 de diciembre de 2016, que libró mandamiento de pago a favor del Tesoro Municipal y a cargo de la parte accionante por la suma de \$1.894.559. Además, se ordenó la medida cautelar de embargo y secuestro del inmueble sujeto a registro, identificado con ficha catastral 01040000002280015000000000, matrícula inmobiliaria 100-101010, ubicado en la calle 12 31ª 53, y retención de la quinta parte de lo que excediera el salario mínimo vigente, como de los demás emolumentos embargables que percibiera o llegare a percibir el accionante.²⁵

§73. Al respecto debe advertirse que en este caso no se están demandado los actos administrativos proferidos dentro de un proceso coactivo, sino aquellos que modificaron una resolución que daba cumplimiento a una sentencia judicial.

§74. Y como precisamente esos actos administrativos demandados son nulos, y son estos los que fundamentaron o soportaron el proceso de cobro coactivo adelantado por la alcaldía de Manizales en contra de la parte actora, se puede inferir que este trámite coercitivo se queda sin soporte jurídico, pues el acto que le sirve de soporte no puede seguir teniendo la calidad de título ejecutivo.

§75. Ello tiene fundamento si se tiene en cuenta que la nulidad de un acto administrativo produce efectos a partir de su creación. Por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraba antes de la expedición de dicho acto, para el caso en concreto, que no hay título para el cobro coactivo.

§76. En consecuencia, la Sala modificará la sentencia, declarando que la parte demandante no adeudaba suma de dinero alguna, ordenará la finalización del proceso ejecutivo, la cancelación de las medidas cautelares, y la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

2.6. Solución del tercer problema: la alcaldía no tiene derecho al reembolso de la condena por parte de la aseguradora

§77. El llamamiento en garantía se interpone para que un tercero, en virtud de un derecho legal o contractual, repare integralmente el perjuicio que la parte llegare a sufrir, o reembolse total o parcial el pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia. (art. 225 CPACA)

§78. En el presente caso, el Municipio de Manizales llamó en garantía a la Previsora S.A compañía de seguros con base en la póliza de 1003531 – responsabilidad civil de servidores públicos.

§79. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones del llamamiento en garantía porque la condena no conlleva el pago de sumas de dinero.

²⁵ Fls.46 c.2

§80. La alcaldía apeló para que se acceda a la condena de la llamada, debido a que la sentencia sí implica que se tenga que devolver los dineros retenidos a la parte accionante.

§81. Al respecto, el llamamiento en garantía se basó en la póliza de responsabilidad de servidores públicos - responsabilidad civil 1003531²⁶, con las siguientes características: (i) amparaba de los funcionarios específicamente asegurados; (ii) cuando sean declarados civil o administrativamente responsables de detrimento patrimonial; (iii) cuando estos cometan las actuaciones incorrectas en el ejercicio de sus funciones; (iv) incluye la responsabilidad fiscal o la generada por las acciones de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición por culpa grave (L. 640/2000, L. 678/2001); (vi) su vigencia con sus prórrogas fue del 1º de enero de 2013 al 1 de octubre de 2016.

§82. En el contrato se pactó la cláusula de descubrimiento – *claims made*- en donde el siniestro es la *“Reclamación presentada por un tercero o por la entidad tomadora dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de extensión de la misma, si hubiere lugar al mismo, derivada de un acto incorrecto cometido o presuntamente cometido por algún funcionario asegurado en el ejercicio de las funciones propias del cargo, de la cual pudiera derivarse una responsabilidad amparada en la póliza.”-sft-*

§83. A pesar de que el contrato preveía la cláusula de ocurrencia en la posibilidad de extensión del período, esta modificación no aparece en la póliza. Esta extensión cubre las reclamaciones por actos incorrectos que se cometan durante la vigencia del seguro, siempre que se efectúen dentro del término de dos años contados a partir de la finalización de la vigencia.

§84. En primer lugar, se encuentra que la demanda no fue dirigida contra empleado alguno, por lo que el Consejo de Estado considera que esto es motivo suficiente para negar las pretensiones del llamamiento: *“La Previsora S.A. no debe responder como llamada en garantía del Municipio de Manizales con base en la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos, en la medida en que dicha autoridad no cumplió con las exigencias de cobertura destinadas a buscar la declaratoria de responsabilidad del funcionario respectivo frente al cual se alega la ocurrencia de un acto incorrecto que genera un detrimento patrimonial...”*²⁷

§85. Esto es pretexto suficiente para negar las pretensiones del llamamiento en garantía y confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

§86. En cuanto a la vigencia de un contrato de seguro con cláusula *claims made*, existen dos posturas y no hay sentencia de unificación al respecto:

§86.1. Aquella que señala que la reclamación solo se puede hacer durante la vigencia de la póliza conforme al tenor literal de las cláusulas del contrato,

²⁶ Fls 119 a 140 c.1

²⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33- 000-2017-00100-01(3251-17)

que es adoptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁸ y el Consejo de Estado, y por la mayoría los antecedentes de tribunales administrativos.

§86.2. Otra que toma en cuenta el período de prescripción, sostenida por algunos doctrinantes y aplicada directamente cuando se trata de la responsabilidad fiscal como en la responsabilidad civil extracontractual en la contratación administrativa. En efecto: (i) los autores Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Bernardo Morales²⁹ para quienes “...*como queda al arbitrio del asegurador, –cuando opera el seguro bajo el sistema de reclamación– el otorgamiento de cobertura para hechos ocurridos, durante la vigencia, si los ampara y concede menos de dos años, para su reclamo, el asegurador se encuentra por fuera de la ley, pero si no los ampara aunque no conceda plazo alguno para el reclamo por los hechos ocurridos estará dentro de la ley*”; le asiste razón al profesor Botero Morales cuando advierte lo obvio: “*que nada es menos que dos años*”; (ii) el Consejo de Estado³⁰ y el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 establecen que en el control fiscal estas pólizas de responsabilidad prescriben en el plazo de la acción fiscal sin consideración de la cláusula *claims made*; (iii) el artículo 137 del Decreto 1510 de 2013 ordena que las pólizas de responsabilidad civil extracontractual en materia contractual deben expedirse en la modalidad de ocurrencia³¹; (iv) aunque la entidad pública no alegue o renuncie a la prescripción, el juez contencioso administrativo debe aplicarla de oficio. (art. 180.6 CPACA)

2.7. Se revocarán las costas de primera instancia porque el juzgado no cumplió con la carga de argumentación valorativa

§87. La sentencia de primera instancia condenó parcialmente en costas a la entidad, solo con el fundamento que “... *en el presente asunto las costas se han causado parcialmente respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago...*”, y acudiendo al criterio objetivo que abordaban algunas secciones del Consejo de Estado.

²⁸ AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO- Magistrado Ponente- SC10300-2017- Radicación n° 76001-31-03-001-2001-00192-01 Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

²⁹ El Seguro de Responsabilidad Civil - Su evolución Normativa y Jurisprudencial en Colombia. En RIS, Bogotá (Colombia), 35(20): 85-143, julio-diciembre de 2011.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA- Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010)- Radicación número: 68001-23-15-000-2004-00654-01

³¹ “ARTÍCULO 137. REQUISITOS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. <Artículo compilado en el artículo 2.2.1.2.3.2.9 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1082 de 2015> El amparo de responsabilidad civil extracontractual debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Modalidad de ocurrencia. La compañía de seguros debe expedir el amparo en la modalidad de ocurrencia. En consecuencia, el contrato de seguro no puede establecer términos para presentar la reclamación, inferiores a los términos de prescripción previstos en la ley para la acción de responsabilidad correspondiente.”

§88. La Sección Segunda del Consejo de Estado³² sobre el particular señaló que en la medida que el artículo 188 del CPACA “... impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; presentándose así una apreciación objetiva valorativa.”³³

§89. En el actual caso, la Sala observa que el juzgado no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

§90. En cuanto a las costas de segunda instancia, dado que la apelación ha sido parcialmente favorable a ambas partes, no se condenará en costas, debido a que ambas partes desplegaron argumentos que fueron parcialmente admitidos en esta instancia, conforme al artículo 365 del CGP.

§91. En resumen, se corregirá uno de los actos demandados y anulados, se adicionará el restablecimiento del derecho referente a la terminación del cobro coactivo contra la parte demandante, y se revocará la condena en costas de la primera instancia.

§92. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Modificar los numerales primero a tercero de la sentencia dictada el 21 de junio de 2019, proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Albeiro Correa Hernández**, en contra del **Municipio de Manizales – Caldas**, la cual quedará así:

“PRIMERO: SE DECLARA la NULIDAD del acto administrativo contenido en la Resolución N° 375 del 13 de junio de 2016 por medio de la cual se modificó la Resolución N° 656 del 31 de octubre de 2014, mediante la cual se ordenó liquidar una sentencia judicial a favor del señor ALBEIRO CORREA HERNÁNDEZ; así también se declara la nulidad de la Resolución 670 del 09 de septiembre de 2016 que resolvió el recurso de reposición y la Resolución N°

³² Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA- SUBSECCION B-Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ-Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17)

1728 del 04 de noviembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se decreta la terminación del cobro coactivo que se adelanta en contra del demandante; y de manera coetánea se cancelen las medidas cautelares y se proceda a la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

TERCERO: Sin condena en costas.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Francisco Luis Hernández Ramírez
Demandado: Municipio de Manizales
Llamadas en garantía: Axa Colpatria Seguros S.A y la Previsora S.A
Radicación: 17-001-33-33-003-2017-00218-02
Acto judicial: Sentencia 27

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante pretende la nulidad de los actos administrativos que, sin su consentimiento, modificaron sus derechos concretos en la liquidación del trabajo suplementario reconocido en una previa sentencia. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones. La Sala modifica la decisión del juzgado revocando la condena en costas.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Francisco Luis Hernández Ramírez**, en contra del **Municipio de Manizales – Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita se anule los actos donde se revocaron los derechos concretos sin autorización de la parte actora ¹

¹Fls. 1 a 22, c1

§03. Se pretende la nulidad de las Resoluciones 486-16 del 15 de julio de 2016, 667 del 9 de septiembre de 2016 y 1721 del 4 de noviembre de 2016, por medio de las cuales se modificó la Resolución 083 del 19 de febrero de 2015, en sedes administrativa como de los recursos de reposición y apelación respectivamente.

§04. A título de restablecimiento del derecho, se decrete la terminación de los procesos ejecutivos que en vía administrativa adelanta la alcaldía de Manizales; se cancelen las medidas cautelares; se proceda a la devolución de los dineros retenidos en forma indexada y se condene en costas a la demandada.

§05. Como hechos describió que en el año 2010 la parte accionante presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Manizales ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la cual reclamó el pago del trabajo suplementario ordenado en el Decreto 1042 de 1978.

§06. En dicho proceso resultó condenado el ente territorial, el cual dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución 083 del 19 de febrero de 2015 que liquidó los créditos a favor de la parte accionante.

§07. Contra dicho acto administrativo se interpuso recurso de reposición el cual fue negado mediante la Resolución 107 del 9 de marzo de 2015.

§08. Luego, la entidad modificó la anterior Resolución 083 del 19 de febrero de 2015, a través de la Resolución 486 del 15 de julio de 2016, sin consentimiento de la parte demandante. Esta interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron negados por las Resoluciones 667 del 9 de septiembre de 2016 y 11721 del 04 de noviembre de 2016, respectivamente.

§09. Una vez en firme los anteriores actos administrativos, la accionada inició el proceso de cobro coactivo y se ordenó además el embargo de salarios, prestaciones sociales y demás bienes de la parte accionante.

§10. La demanda indicó como normas violadas los artículos 6 y 29 de la Constitución Política y 97 del CPACA.

§11. Como concepto de la violación precisó que se presenta una vulneración al debido proceso, pues la demandada debió contar con el consentimiento expreso del titular de un derecho, si pretende modificar un acto de carácter particular que ordenó el pago de una sentencia.

1.2. La alcaldía de Manizales alegó que solo realizó una corrección aritmética y no se adelantó un incidente de liquidación en abstracto²

§01. La entidad se opuso a las pretensiones, admitió los hechos correspondientes a las sentencias que ordenaron el pago del trabajo suplementario a favor de la parte

² Fls. 98 a 114, c1

accionante, así como los actos administrativos expedidos en su cumplimiento y sus modificaciones.

§02. Aclaró que no se trató de la modificación unilateral de actos administrativos, sino de la corrección de errores aritméticos, que no requieren el consentimiento del titular de los derechos.

§03. Propuso como medios exceptivos los siguientes:

§03.1. **Caducidad de la acción y prescripción del derecho.** Señaló que la parte accionante no adelantó el incidente de liquidación de perjuicios en abstracto de la sentencia que dispuso el pago del trabajo suplementario, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria.

§03.2. **Legalidad de la actuación administrativa:** Afirmó que realmente se hizo una corrección de errores formales de las liquidaciones que se hicieron en los actos que dieron cumplimiento a la sentencia.

§03.3. **Falta de la prueba para soportar las pretensiones de la actora.**

§03.4. **Sobre la aplicación de los principios generales del derecho en nuestra legislación, y más especialmente sobre los principios prohibitivos del abuso del derecho y del principio que nadie puede beneficiarse de su propia culpa:** Insistió que la parte accionante omitió solicitar el incidente de liquidación en abstracto de la sentencia que ordenó el pago del trabajo suplementario en su favor.

§03.5. **Genérica.**

§04. La alcaldía llamó en garantía a las aseguradoras AXA COLPATRIA y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con base en las pólizas de responsabilidad civil servidores, por tener derecho legal y contractual de exigirles la indemnización del perjuicio que llegara a sufrir o el reembolso total del pago que una liquidación en abstracto tuviere que hacer como resultado de este proceso.

1.3. La llamada La Previsora S.A. señaló que la garantía no cubre la devolución de créditos laborales ni hechos conocidos antes de la vigencia de la póliza ³

§12. La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda y el llamamiento. Además, no le constan los hechos de la demanda, y adicionó que la entidad actuó conforme a derecho.

§13. Coadyuvó las excepciones de la alcaldía, y propuso los siguientes medios exceptivos:

³ Fls.234 a 246, c1A

§13.1. **Los hechos y pretensiones que dan lugar a la demanda, no son objeto de la cobertura; Exclusión – No existencia de cobertura, o no cubrimiento de reclamaciones para obtener devolución de cualquier remuneración que le haya sido pagada a un funcionario:** Las excepciones se basan en que el contrato de seguro no cubre pretensiones de carácter económico derivadas de un contrato de trabajo.

§13.2. **Inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora, en razón a que las reclamaciones presentadas por el demandante ya eran conocidas por esta y fueron iniciadas antes de la vigencia de la póliza:** Explicó que la póliza no cubre reclamaciones de eventos conocidos por el funcionario que hubieren sido iniciados antes de la vigencia del contrato. En este caso, en 2010 el actor presentó una demanda para el reconocimiento de compensaciones laborales, antes de la vigencia de la póliza.

§13.3. **Sujeción de las partes al contrato de seguro, póliza de responsabilidad civil servidores públicos, y las normas legales que lo regulan:** Afirmó que la responsabilidad que le puede incurrir a la Previsora S.A Compañía de Seguros, está claramente limitada en los contratos de seguros celebrados. (art. 1062 C.C.)

§13.4. **Límites de amparo asegurado bajo la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos:** El asegurador está obligado a responder hasta concurrencia de la suma asegurada.

§13.5. **Inexistencia de daños y perjuicios:** En este caso no se estructura el siniestro de cara a las condiciones del contrato de seguro con fundamento en el cual se vincula a la compañía, ya que no se pretende la responsabilidad del llamante en garantía.

§13.6. **Genérica.**

1.4. Contestación de AXA Colpatria Seguros S.A⁴

§14. Explicó que la compañía celebró con el Municipio de Manizales un seguro de responsabilidad póliza directores y administradores - servidores públicos - 2205, con una vigencia entre el 1/10/2016 al 16/03/2017, y que por lo tanto se atiene a las condiciones generales y particulares de esta.

§15. Destacó que no basta la sola existencia del contrato de seguro para que surja la obligación indemnizatoria, se requiere además que existe cobertura del evento concreto en las condiciones del seguro, y en este caso el suceso reclamado no tiene cobertura ya que no existe pretensión indemnizatoria en contra del Municipio de Manizales, pues solo se busca la terminación de un proceso ejecutivo iniciado y levantar las medidas cautelares, además no se evidencia un acto incorrecto, negligente y doloso.

⁴ Fls. 267 a 275.c1A

§16. En relación con la demanda, señaló que no le constan los hechos en los cuales se sustentan las pretensiones, y seguidamente se opuso a las súplicas del libelo petitorio.

§17. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§17.1. **Ausencia de legitimación en la causa por activa:** En tanto no existe ninguna pretensión dirigida a establecer la responsabilidad civil del Municipio de Manizales como consecuencia del actuar de sus funcionarios, ni mucho menos una indemnización originada en esa declaración, ya que la finalidad del proceso es que se dé fin al proceso de cobro coactivo.

§17.2. **Ausencia de siniestro:** Con apoyo en los artículos 1072 y 1127 del Código de Comercio, aseguró que en este caso no se estructura el siniestro de cara a las condiciones del contrato de seguro con fundamento en el cual se vincula a la compañía, ya que no se pretende la responsabilidad del llamante en garantía.

§17.3. **Ineficacia del contrato de seguro por ausencia de riesgo asegurable:** Manifestó que realizar la corrección de una resolución por parte del ente territorial en donde advierte un error es una función propia y natural de un funcionario de la administración, y por ello no se presenta el riesgo asegurable.

§17.4. **Límite del valor asegurado (subsidiaria):** Adujo que en el hipotético caso que llegara a considerarse responsable a la entidad llamante en garantía, el juez debe ceñirse a lo establecido en el contrato de seguro. Y en caso de que la póliza se encuentre afectada por otros eventos deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los reclamados y reservados con anterioridad, hasta el agotamiento de la suma asegurada.

§18. En relación con la demanda, señaló que no le constan los hechos en los cuales se sustentan las pretensiones, y seguidamente se opuso a las súplicas del libelo petitorio.

§19. Propuso las excepciones de:

§19.1. **Improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:** Resaltó que la parte actora omitió impetrar el incidente de liquidación del artículo 193 del CPACA, y por ello las pretensiones de la demanda se tornan improcedentes.

§19.2. **Legalidad del acto administrativo:** Precisó que en los actos administrativos no se materializó ninguna causal de nulidad que pueda invalidar el actuar de la administración, más cuando el fallo no fue reformado por la entidad, pues lo que se presentó en su momento fue un error en el cálculo numérico por concepto equivocado en la forma y procedimiento de liquidación, siendo procedente realizar la corrección.

1.5. La sentencia que accedió a las pretensiones⁵

§20. El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de marzo de 2019 dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de “Legalidad de la actuación administrativa”, “Falta de prueba para soportar las pretensiones de la parte actora y “sobre la aplicación de los principios generales del derecho de nuestra legislación, y más especialmente sobre los principios prohibitivos de abuso del derecho y del principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa”, propuestas por el Municipio de Manizales, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones N° 486 del 15 de julio de 2016, 667 y 1721 del 9 de septiembre y 4 de noviembre del 2016, respectivamente.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** al **MUNICIPIO DE MANIZALES** a solicitar el consentimiento del derecho previo, escrito y expreso del señor FRANCISCO LUIS HERNANDEZ RAMIREZ para proceder a modificar los actos administrativos de carácter particular, N° 083 del 19 de febrero de 2015 y la Resolución 107 del 9 de marzo de 2015.

CUARTO: SE ORDENA al **MUNICIPIO DE MANIZALES** dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales adelantó vía administrativa procesos ejecutivos en contra de la demandante, así como las correspondientes medidas cautelares que en desarrollo de esas ejecuciones se hubieren ordenado en contra del señor FRANCISCO LUIS HERNÁNDEZ RAMÍREZ.

En consecuencia el Municipio de Manizales procederá a devolver los dineros que a través de medida cautelar en los procesos ejecutivos fueron retenidos, sumas que deberán ser indexadas conforme el artículo 187 del CPACA, es decir , actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor.

QUINTO: DECLARAR que no prospera el llamamiento en garantía solicitado por el Municipio de Manizales a cargo de la Previsora Compañía de Seguros AXA Colpatria Seguros S.A, conforme a lo descrito en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la cita norma.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a cargo del **MUNICIPIO DE MANIZALES**, cuya liquidación y ejecución se harán en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan las agencias del derecho en la suma de \$1.200.000...”.

§21. El Juez de primera instancia definió los siguientes problemas jurídicos:

⁵ Fls. 99 a 115, c1

¿Se requería el consentimiento de la demandante para modificar el acto administrativo que modificó la Resolución por medio de la cual ordenó liquidar una sentencia judicial a favor de la demandante?

En caso afirmativo,

¿Es procedente ordenar la terminación de los procesos ejecutivos que se adelantan vía administrativa por el Municipio de Manizales?

¿Era procedente que la demandante devolviera las sumas de dinero que le fueron ordenadas por el Municipio de Manizales en atención al presunto error que estaba cometiendo la administración?

§22. Tras hacer una ilustración acerca de la revocatoria directa de actos administrativos (art. 97 CPACA) y su diferencia con la corrección de errores aritméticos, concluyó que la alcaldía hizo una alteración sustancial de la liquidación administrativa del crédito reconocido en sentencia, por lo que debió agotar el debido proceso y solicitar la aquiescencia de la parte demandante.

§23. En consecuencia, concluyó declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, y a título de restablecimiento del derecho declaró que el actor no adeudaba suma de dinero alguna; y ordenó al municipio finalizar el proceso ejecutivo iniciado en contra del demandante, con la cancelación de las medidas cautelares y la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

§24. No condenó a las llamadas en garantía a pago de dinero alguno, en tanto no se ha declarado responsable a algún empleado de la alcaldía amparado con las pólizas.

1.6. La apelación del Municipio de Manizales solicitando se revoque la sentencia⁶

§25. La accionada solicitó se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones, con los siguientes argumentos:

§26. **Falta de prueba:** La apelante critica que la sentencia no explica con cuáles pruebas se acreditó que la administración realizó una revocatoria de un acto administrativo, y no una enmendación de un error. La actuación de la administración se basó en: (i) la aplicación de la prohibición que todo servidor público perciba remuneración superior a la legal; y, (ii) los principios de prohibición del abuso del derecho y nadie puede beneficiarse de su propia culpa. (arts. 164 a 167 CGP, 35 L.734/2002)

§27. **No podía imponerse costas a la alcaldía,** porque es un tema de moralidad administrativa y defensa del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

§28. El acto administrativo corregido se generó por **medios ilegales** y por el error de la administración, que sería un vicio del consentimiento.

⁶ Fls. 324 a 331, c1A

§29. **Se debió condenar a la llamada en garantía**, porque el efecto de la sentencia sería la devolución de los dineros que se le han retenido a la parte accionante, junto con su indexación e intereses moratorios, que son fuente de responsabilidad fiscal. (art. 45 D.111/1996)

§30. **Operó la caducidad de la acción de lesividad**: La orden de rehacer la actuación administrativa implica que se solicite el consentimiento de la parte demandante en la modificación de la liquidación del trabajo suplementario. En caso que esta no de su anuencia, la acción de lesividad ya caducó.

1.7. Actuación de segunda instancia⁷ y alegatos de conclusión⁸

§31. Mediante proveído del 15 de julio de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

§32. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes⁹.

§33. **Municipio de Manizales¹⁰**: Instó nuevamente por la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y agregó estos argumentos: (i) la sentencia ordenó cesar el cobro coactivo adelantado contra la parte accionante, viola los artículos 101 del CPACA y 835 del ET; y, (ii) los actos demandados son de cumplimiento de una sentencia, por lo que no son objeto de enjuiciamiento.

§34. **La Previsora S.A.¹¹** presentó argumentos similares términos a los de la contestación de la demanda.

§35. **AXA Colpatria Seguros S.A.¹²**: Insistió en los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§36. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problemas Jurídicos

⁷ Fl.3, c7

⁸ Fl.1, c2

⁹ Fl.27, c7

¹⁰ Fl. 9 a 15, c7

¹¹ Fl.25 a 26, c7

¹² Fl. 16 a 24, c7

§37. ¿La alcaldía de Manizales debía contar con el consentimiento de la parte demandante para expedir los actos demandados, que tenían como finalidad disminuir unas sumas autorizadas a favor de la parte demandante reconocidas en resolución anterior expedida por virtud de una sentencia judicial?

§38. En caso de que la respuesta anterior sea positiva se deberá analizar:

§39. ¿ Tiene derecho la alcaldía de Manizales a que las aseguradoras La Previsora S.A. Compañía de Seguros y AXA COLPATRIA S.A. reembolsen el pago de los dineros que el ente territorial deba hacer como resultado de esta sentencia?

§40. ¿Procedía la condena en costas en primera instancia?

2.1. Solución el primer problema: la Administración realizó una modificación sustancial del acto de liquidación de horas extras, lo que implica una revocatoria directa, para la cual no solicitó el consentimiento de la parte demandante

§05. En este título se abordarán los siguientes temas: la demanda contra actos de ejecución de sentencias, el principio de autotutela administrativa, la revocatoria directa y sus diferencias con la corrección de errores de los actos, y lo demostrado en el proceso frente este aspecto.

§06. **Sobre la demanda contra actos de ejecución**, los artículos 137 y 138 del CPACA señalan que los actos administrativos pueden ser declarados nulos por los medios de control de nulidad como de nulidad y restablecimiento del derecho.

§07. Estos actos, administrativos, son la expresión de voluntad unilateral de la administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y pueden ser de contenido general o particular.

§08. En cambio, el acto de cumplimiento o ejecución “... *se trata de una decisión no susceptible del control a cargo de este órgano jurisdiccional, en tanto no crea, modifica ni extingue una situación jurídica particular; tan solo se limita a dar cumplimiento a lo ordenado previamente por una autoridad judicial en un fallo debidamente ejecutoriado.*”¹³

§09. Excepcionalmente, los actos de ejecución: “... *pueden ser susceptibles de control de legalidad en la jurisdicción, cuando exceden la orden impartida en la sentencia o la cumplen parcialmente, pues en esos casos sí es posible que se produzca una nueva situación jurídica concreta susceptible de control por parte de un Juez Contencioso.*”¹⁴

13 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera-CP: Guillermo Vargas Ayala-sentencia del 18 de febrero de 2016- Rad.: 11001-03-24-000-2013-00481-00.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 20 de octubre de 2017. Rad.: 08001-23-33-006-2015-00252-01. M.P. María Elizabeth García González.

§10. En el presente caso, más adelante se analizará si los actos demandados modificaron sustancialmente la situación jurídica previamente establecida por el acto que liquidó el tiempo suplementario de trabajo de la parte actora, reconocidas en sentencia previa.

§11. **El principio de autotutela** de la administración significa que: “... *se le concede a la administración una serie de potestades y prerrogativas que le permiten defender directa y unilateralmente los intereses jurídicos que le asisten sin necesidad de acudir a instancias judiciales (...)* No obstante lo anterior, esa facultad de autotutela de la administración no es irrestricta ya que encuentra límites en el interés general y en las competencias que explícitamente le han sido asignadas a cada autoridad. Así, uno de los postulados esenciales del Estado Social de Derecho es que las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones públicas o administrativas no gozan de plena autonomía ya que toda conducta que deseen desplegar debe estar consagrada en una norma habilitante.” (C.E Sent. 15-mar-2018)¹⁵

§12. La autotutela puede ser “... *declarativa o ejecutiva. En el primero de los casos, los actores públicos, en ejercicio de las facultades que les otorga la ley, producen actos administrativos a través de los cuales definen una situación jurídica como puede ser la existencia de un derecho y su correlativa obligación. La autotutela ejecutiva o coactiva alude a las operaciones o acciones llevadas a cabo por la administración, tendientes a hacer efectiva una determinada situación jurídica.*”¹⁶

§13. La autotutela en materia declarativa implica la facultad de las autoridades para reconocer sus errores y modificarlos para evitar una situación ilegal, arbitraria, contraria a derecho o simplemente que no corresponda a la realidad.

§14. Y la autoridad debe ejercer la autotutela, sin necesidad de sentencia, bien sea a través de la resolución de los recursos en vía administrativa, **la revocatoria directa**, el cobro coactivo o **las correcciones formales**. (art. 41, 45 CPCA)

§15. Específicamente, la **REVOCATORIA DIRECTA** permite a la administración revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto, solo en estos eventos: (i) por excepción establecida en la ley; (ii) con el consentimiento del titular, con las garantías de los derechos de audiencia y defensa; y, (iii) si el titular no accede, y el acto es contrario a la normatividad, la administración deberá demandar el acto.¹⁷ (art. 97 CPACA)

§16. La autoridad que haya expedido el acto o su superior, de oficio o a petición de parte, deberá revocar los actos cuando: (i) sean manifiestamente opuestos a la

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radicado: 25000-23-25-000-2011-01239-01(3870-14).

¹⁶ Ver nota 15

¹⁷ ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. (Subrayado de la Sala).

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

normatividad; (ii) si no están conformes o atentan contra los intereses público o social; y, (iii) causen agravio injustificado a una persona. (art. 93 CPACA)

§17. De otra parte, la administración puede acudir a **las correcciones de errores SIMPLEMENTE formales o aritméticos**:

ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluir la.

ARTÍCULO 45. CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

§18. **En cuanto a la diferencia entre la revocatoria y la corrección de errores**, “... los yerros de carácter aritmético, en efecto **son simplemente formales**, debido a que implican la equivocación en el desarrollo de una operación matemática, al punto de arrojar un resultado diferente al que la fórmula o ejercicio correctamente aplicado daría. Es decir, este tipo de error simplemente se aviene a un traspié en el cálculo de un guarismo buscado por ejemplo a través de una suma, una resta, una multiplicación, una división, etcétera. (...) bajo esta figura la entidad puede cambiar el valor de un resultado, pero no está habilitada para variar la condición de la situación jurídica adoptada por su propia voluntad en un acto y menos cuando aquel está en firme y debidamente ejecutado.”¹⁸

§19. **En el caso concreto**, se demostró que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el **señor Francisco Luis Hernández Ramírez** contra el Municipio de Manizales, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales dictó sentencia el 21 de noviembre de 2013, donde: (i) declaró la nulidad de los actos que negaron el pago del trabajo suplementario; y, (ii) en restablecimiento, dispuso que la alcaldía reconociera y pagara el trabajo suplementario así como el ajuste de las prestaciones laborales respectivas. La decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 4 de julio de 2014¹⁹.

§20. La alcaldía dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución 083 del 19 de febrero de 2015, y ordenó el pago de \$46.182.050 así como \$6.065.376 por indexación.²⁰

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33- 000-2017-00100-01(3251-17)

¹⁹ Fls.115 a 177, c1

²⁰ Fls. 1 a 4, c2

§21. La Resolución 107 del 9 de marzo de 2015²¹ negó la reposición contra el anterior acto²². Este acto quedó ejecutoriado en **marzo** de **2015**.

§22. Posteriormente, la alcaldía expidió la Resolución 486 del 15 de julio de 2016²³, donde señaló que en la anterior liquidación se incurrió en inconsistencias: (i) los dominicales y festivos debieron liquidarse al doble de un día; (ii) la parte demandante no tenía derecho a los compensatorios; (iii) se hizo un pago superior de dominicales por no haberse descontado las horas laboradas al mes; (iii) las horas al mes se liquidaron sobre la suma de 190 horas y no 176; (iv) los pagos parciales por dominicales no fueron indexados; (vi) que efectuadas las tablas de cálculo, da un saldo a favor de la administración.

§23. Este acto, en su parte resolutive dispuso: (i) modificar la Resolución 083 del 19 de febrero de 2015; (ii) ordenar a la parte accionante el pago de \$15.784.773.

§24. La parte demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, donde increpa a la alcaldía: (i) hay equivocaciones en las liquidaciones de recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, turnos dominicales y festivos, la jornada de 44 horas semanales como de la indexación; (ii) solamente se reliquidaron las cesantías y no las prestaciones sociales; y, (iii) la administración debe solicitar el consentimiento de la parte accionante.²⁴

§25. Por medio de las resoluciones 486 del 15 de julio de 2016²⁵ y 1721 del 04 de noviembre de 2016²⁶, en sedes de reposición y apelación la administración confirmó el acto apelado. La última resolución se ejecutorió el 12 de noviembre de 2016.²⁷

§26. Vistos los fundamentos de los actos demandados como de los recursos de la vía administrativa, se concluye que la alcaldía no corrigió errores puramente formales o aritméticos, sino que se cambió la situación jurídica del actor, porque los mismos actos señalaron que en la primera liquidación se incurrió en una serie de errores e imprecisiones conceptuales y de fondo.

§27. De esta manera, la alcaldía modificó de fondo y sustancialmente los derechos particulares y concretos de la parte accionante, previamente reconocidos por actos administrativos ejecutoriados.

§28. Así, los actos demandados son pasibles de control de legalidad judicial, porque “... *produjeron una nueva situación jurídica concreta susceptible de control por parte de un juez contencioso.*”²⁸

§29. O sea, los actos enjuiciados no son meramente de corrección o de ejecución ni de cumplimiento, sino que por las modificaciones realizadas puede revisarse su legalidad judicialmente.

²¹ Fl.5c2

²² Fls.44 a 45, c2

²³ Fls. 6 a 7, c2

²⁴ Fs. 14 a 15 c.2

²⁵ Fls.8 a 9, c2

²⁶ Fls.10 a 23, c2

²⁷ Fls.6 a 10, c2

²⁸ Ver nota al pie 14

§30. Como la demandada revocó parcial y tácitamente el acto a favor de la parte demandante sin agotar el procedimiento previo de consentimiento, vulneró el artículo 97 del CPACA, que ordena: “... cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

§31. Esto no quiere decir que la administración cuando comete un error, y observa alguna circunstancia que afecta la realidad del acto, no lo pueda enderezar, pero ya la ley no le permite utilizar la herramienta de la revocatoria directa, sino que le autoriza para demandar sus propios actos, facilitándole para ello la no obligación de acudir a la audiencia de conciliación; otra cosa es que en este caso la entidad haya dejado vencer los términos establecidos en la ley para acudir antes esta jurisdicción, como ellos mismos lo afirman en el recurso de apelación.

§32. Así, debe ser confirmada la nulidad declarada por el juzgado de primera instancia.

2.2. Solución del segundo problema: la alcaldía no tiene derecho al reembolso de la condena por parte de la aseguradora

§33. El llamamiento en garantía se interpone para que un tercero, en virtud de un derecho legal o contractual, repare integralmente el perjuicio que la parte llegare a sufrir, o reembolse total o parcial el pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia. (art. 225 CPACA)

§34. En el presente caso, el Municipio de Manizales llamó en garantía a la Previsora S.A compañía de seguros y AXA COLPATRIA S.A. con base en las pólizas de responsabilidad civil de servidores públicos 1003531 y 2205, respectivamente.

§35. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones del llamamiento en garantía porque no se determinó la responsabilidad de alguno de los empleados amparados en las pólizas.

§36. La alcaldía apeló para que se acceda a la condena de la llamada, debido a que la sentencia sí implica que se tenga que devolver los dineros retenidos a la parte accionante.

§37. Frente a La Previsora S.A. el llamamiento en garantía se basó en la póliza de responsabilidad de servidores públicos - responsabilidad civil 1003531²⁹, con las siguientes características: (i) amparaba de los funcionarios específicamente asegurados; (ii) cuando sean declarados civil o administrativamente responsables de detrimento patrimonial; (iii) cuando estos cometan las actuaciones incorrectas en el

²⁹ Fls 119 a 140 c.1

ejercicio de sus funciones; (iv) incluye la responsabilidad fiscal o la generada por las acciones de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición por culpa grave (L. 640/2000, L. 678/2001); (vi) su vigencia con sus prórrogas fue del 1° de enero de 2013 al 1 de octubre de 2016.

§38. En el contrato se pactó la cláusula de descubrimiento – *claims made*- en donde el siniestro es la *“Reclamación presentada por un tercero o por la entidad tomadora dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de extensión de la misma, si hubiere lugar al mismo, derivada de un acto incorrecto cometido o presuntamente cometido por algún funcionario asegurado en el ejercicio de las funciones propias del cargo, de la cual pudiera derivarse una responsabilidad amparada en la póliza.”-sft-*

§39. A pesar de que el contrato preveía la cláusula de ocurrencia en la posibilidad de extensión del período, esta modificación no aparece en la póliza. Esta extensión cubre las reclamaciones por actos incorrectos que se cometan durante la vigencia del seguro, siempre que se efectúen dentro del término de dos años contados a partir de la finalización de la vigencia.

§40. Referente a AXA COLPATRIA S.A. el llamamiento en garantía se basó en la póliza de responsabilidad de servidores públicos - responsabilidad civil 2205³⁰, con las siguientes características: (i) amparaba los perjuicios causados a terceros o a la entidad por acciones u omisiones imputables a los funcionarios que desempeñen los cargos asegurados; (ii) incluye la responsabilidad fiscal; (vi) su vigencia con sus prórrogas fue del 1° de octubre de 206 al 16 de marzo de 2017.

§41. En el contrato se pactó la cláusula de descubrimiento – *claims made*- en donde *“... la responsabilidad civil amparada en esta póliza, solo se aplicará con respecto a los reclamos efectuados por primera vez por escrito por o contra el asegurado durante la vigencia del seguro, por hechos ocurridos durante el período comprendido entre la fecha de retroactividad y la fecha de terminación del seguro...”*

§42. Se encuentra que la demanda no fue dirigida contra empleado alguno, por lo que el Consejo de Estado considera que esto es motivo suficiente para negar las pretensiones del llamamiento: *“La Previsora S.A. no debe responder como llamada en garantía del Municipio de Manizales con base en la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos, en la medida en que dicha autoridad no cumplió con las exigencias de cobertura destinadas a buscar la declaratoria de responsabilidad del funcionario respectivo frente al cual se alega la ocurrencia de un acto incorrecto que genera un detrimento patrimonial...”* ³¹

§43. Esto es pretexto suficiente para negar las pretensiones del llamamiento en garantía y confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

2.3. Se revocarán las costas de primera instancia porque el juzgado no cumplió con la carga de argumentación valorativa

³⁰ Fls 251-266 c.1 A

³¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33- 000-2017-00100-01(3251-17)

§44. La sentencia de primera instancia condenó parcialmente en costas a la entidad, sin análisis alguno y acudiendo al criterio objetivo.

§45. La Sección Segunda del Consejo de Estado³² sobre el particular señaló que en la medida que el artículo 188 del CPACA “... impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; presentándose así una apreciación objetiva valorativa.”³³

§46. En el actual caso, la Sala observa que el juzgado no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

§47. En cuanto a las costas de segunda instancia, dado que la apelación ha sido parcialmente favorable a ambas partes, no se condenará en costas, debido a que ambas partes desplegaron argumentos que fueron parcialmente admitidos en esta instancia, conforme al artículo 365 del CGP.

§48. En resumen, se revocará la condena en costas de la primera instancia y se confirmará la sentencia en lo demás.

§41. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Revocar el numeral séptimo de la sentencia dictada el 12 de marzo de 2019, proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Francisco Luis Hernández Ramírez**, en contra del **Municipio de Manizales – Caldas**.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: No condenar en costas de esta instancia.

³² Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA- SUBSECCION B-Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ-Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17)

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eugenia Ramírez Buitrago
Demandado: Municipio de Manizales
Llamada en garantía: Axa Colpatria Seguros S.A y la Previsora S.A
Radicación: 17-001-33-33-003-2017-00219-02
Acto judicial: Sentencia 28

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

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante pretende la nulidad de los actos administrativos que, sin su consentimiento, modificaron sus derechos concretos en la liquidación del trabajo suplementario reconocido en una previa sentencia. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones. La Sala modifica la decisión del juzgado revocando la condena en costas.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 07 de marzo de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Eugenia Ramírez Buitrago**, en contra del **Municipio de Manizales – Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita se anule los actos donde se revocaron los derechos concretos sin autorización de la parte actora ¹

¹Fls. 1 a 22, c1

§03. Se pretende la nulidad de las Resoluciones 367 del 13 de junio de 2016; 674 del 09 de septiembre de 2016; y 1668 del 02 de noviembre de 2016, por medio de las cuales se modificó la Resolución 660 del 13 de noviembre de 2014, en sedes administrativa como de los recursos de reposición y apelación respectivamente.

§04. A título de restablecimiento del derecho, se decrete la terminación de los procesos ejecutivos que en vía administrativa adelanta la alcaldía de Manizales; se cancelen las medidas cautelares; se proceda a la devolución de los dineros retenidos en forma indexada y se condene en costas a la demandada.

§05. Como hechos describió que en el año 2010 la parte accionante presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Manizales ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la cual reclamó el pago del trabajo suplementario ordenado en el Decreto 1042 de 1978.

§06. En dicho proceso resultó condenado el ente territorial, el cual dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución 660 del 31 de octubre de 2014 que liquidó los créditos a favor de la parte accionante.

§07. Contra dicho acto administrativo se interpuso recurso de reposición el cual fue negado mediante la Resolución 686 del 13 de noviembre de 2014.

§08. Luego, la entidad modificó la anterior Resolución 660 del 13 de noviembre de 2014, a través de la Resolución 367 del 13 de junio de 2016, sin consentimiento de la parte demandante. Esta interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron negados por las Resoluciones 674 del 09 de septiembre de 2016 y 1668 del 02 de noviembre de 2016, respectivamente.

§09. Una vez en firme los anteriores actos administrativos, la accionada inició el proceso de cobro coactivo y se ordenó además el embargo de salarios, prestaciones sociales y demás bienes de la parte accionante.

§10. La demanda indicó como normas violadas los artículos 6 y 29 de la Constitución Política y 97 del CPACA.

§11. Como concepto de la violación precisó que se presenta una vulneración al debido proceso, pues la demandada debió contar con el consentimiento expreso del titular de un derecho, si pretende modificar un acto de carácter particular que ordenó el pago de una sentencia.

1.2. La alcaldía de Manizales alegó que solo realizó una corrección aritmética y no se adelantó un incidente de liquidación en abstracto²

§01. La entidad se opuso a las pretensiones, admitió los hechos correspondientes a las sentencias que ordenaron el pago del trabajo suplementario a favor de la parte

² Fls. 104 a 119, c1

accionante, así como los actos administrativos expedidos en su cumplimiento y sus modificaciones.

§02. Aclaró que no se trató de la modificación unilateral de actos administrativos, sino de la corrección de errores aritméticos, que no requieren el consentimiento del titular de los derechos.

§03. Propuso como medios exceptivos los siguientes:

§03.1. **Caducidad de la acción y prescripción del derecho.** Señaló que la parte accionante no adelantó el incidente de liquidación de perjuicios en abstracto de la sentencia que dispuso el pago del trabajo suplementario, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria.

§03.2. **Legalidad de la actuación administrativa:** Afirmó que realmente se hizo una corrección de errores formales de las liquidaciones que se hicieron en los actos que dieron cumplimiento a la sentencia.

§03.3. **Falta de la prueba para soportar las pretensiones de la actora.**

§03.4. **Sobre la aplicación de los principios generales del derecho en nuestra legislación, y más especialmente sobre los principios prohibitivos del abuso del derecho y del principio que nadie puede beneficiarse de su propia culpa:** Insistió que la parte accionante omitió solicitar el incidente de liquidación en abstracto de la sentencia que ordenó el pago del trabajo suplementario en su favor.

§03.5. **Genérica.**

§04. La alcaldía llamó en garantía a las aseguradoras AXA COLPATRIA y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con base en las pólizas de responsabilidad civil servidores, por tener derecho legal y contractual de exigirles la indemnización del perjuicio que llegara a sufrir o el reembolso total del pago que una liquidación en abstracto tuviere que hacer como resultado de este proceso.

1.3. La llamada La Previsora S.A. señaló que la garantía no cubre la devolución de créditos laborales ni hechos conocidos antes de la vigencia de la póliza ³

§12. La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda y el llamamiento. Además, no le constan los hechos de la demanda, y adicionó que la entidad actuó conforme a derecho.

§13. Coadyuvó las excepciones de la alcaldía, y propuso los siguientes medios exceptivos:

³ Fls. 204 a 216, c1A

§13.1. **Los hechos y pretensiones que dan lugar a la demanda, no son objeto de la cobertura; Exclusión – No existencia de cobertura, o no cubrimiento de reclamaciones para obtener devolución de cualquier remuneración que le haya sido pagada a un funcionario:** Las excepciones se basan en que el contrato de seguro no cubre pretensiones de carácter económico derivadas de un contrato de trabajo.

§13.2. **Inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora, en razón a que las reclamaciones presentadas por el demandante ya eran conocidas por esta y fueron iniciadas antes de la vigencia de la póliza:** Explicó que la póliza no cubre reclamaciones de eventos conocidos por el funcionario que hubieren sido iniciados antes de la vigencia del contrato. En este caso, en 2010 el actor presentó una demanda para el reconocimiento de compensaciones laborales, antes de la vigencia de la póliza.

§13.3. **Sujeción de las partes al contrato de seguro, póliza de responsabilidad civil servidores públicos, y las normas legales que lo regulan:** Afirmó que la responsabilidad que le puede incurrir a la Previsora S.A Compañía de Seguros, está claramente limitada en los contratos de seguros celebrados. (art. 1062 C.C.)

§13.4. **Límites de amparo asegurado bajo la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos:** El asegurador está obligado a responder hasta concurrencia de la suma asegurada.

§13.5. **Inexistencia de daños y perjuicios:** En este caso no se estructura el siniestro de cara a las condiciones del contrato de seguro con fundamento en el cual se vincula a la compañía, ya que no se pretende la responsabilidad del llamante en garantía.

§13.6. **Genérica.**

1.4. Contestación de AXA Colpatria Seguros S.A.⁴

§14. Explicó que la compañía celebró con el Municipio de Manizales un seguro de responsabilidad póliza directores y administradores - servidores públicos - 2205, con una vigencia entre el 1/10/2016 al 16/03/2017, y que por lo tanto se atiene a las condiciones generales y particulares de esta.

§15. Destacó que no basta la sola existencia del contrato de seguro para que surja la obligación indemnizatoria, se requiere además que existe cobertura del evento concreto en las condiciones del seguro, y en este caso el suceso reclamado no tiene cobertura ya que no existe pretensión indemnizatoria en contra del Municipio de Manizales, pues solo se busca la terminación de un proceso ejecutivo iniciado y levantar las medidas cautelares, además no se evidencia un acto incorrecto, negligente y doloso.

§16. En relación con la demanda, señaló que

⁴ Fls. 236 a 244.c1A

§17. no le constan los hechos en los cuales se sustentan las pretensiones, y seguidamente se opuso a las súplicas del libelo petitorio.

§18. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§18.1. **Ausencia de legitimación en la causa por activa:** En tanto no existe ninguna pretensión dirigida a establecer la responsabilidad civil del Municipio de Manizales como consecuencia del actuar de sus funcionarios, ni mucho menos una indemnización originada en esa declaración, ya que la finalidad del proceso es que se dé fin al proceso de cobro coactivo.

§18.2. **Ausencia de siniestro:** Con apoyo en los artículos 1072 y 1127 del Código de Comercio, aseguró que en este caso no se estructura el siniestro de cara a las condiciones del contrato de seguro con fundamento en el cual se vincula a la compañía, ya que no se pretende la responsabilidad del llamante en garantía.

§18.3. **Ineficacia del contrato de seguro por ausencia de riesgo asegurable:** Manifestó que realizar la corrección de una resolución por parte del ente territorial en donde advierte un error es una función propia y natural de un funcionario de la administración, y por ello no se presenta el riesgo asegurable.

§18.4. **Límite del valor asegurado (subsidiaria):** Adujo que en el hipotético caso que llegara a considerarse responsable a la entidad llamante en garantía, el juez debe ceñirse a lo establecido en el contrato de seguro. Y en caso de que la póliza se encuentre afectada por otros eventos deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los reclamados y reservados con anterioridad, hasta el agotamiento de la suma asegurada.

§19. En relación con la demanda, señaló que no le constan los hechos en los cuales se sustentan las pretensiones, y seguidamente se opuso a las súplicas del libelo petitorio.

§20. Propuso las excepciones de:

§20.1. **Improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:** Resaltó que la parte actora omitió impetrar el incidente de liquidación del artículo 193 del CPACA, y por ello las pretensiones de la demanda se tornan improcedentes.

§20.2. **Legalidad del acto administrativo:** Precisó que en los actos administrativos no se materializó ninguna causal de nulidad que pueda invalidar el actuar de la administración, más cuando el fallo no fue reformado por la entidad, pues lo que se presentó en su momento fue un error en el cálculo numérico por concepto equivocado en la forma y procedimiento de liquidación, siendo procedente realizar la corrección.

1.5. La sentencia que accedió a las pretensiones⁵

§21. El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 7 de marzo de 2019 dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de “Legalidad de la actuación administrativa”, “Falta de prueba para soportar las pretensiones de la parte actora y “sobre la aplicación de los principios generales del derecho de nuestra legislación, y más especialmente sobre los principios prohibitivos de abuso del derecho y del principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa”, propuestas por el Municipio de Manizales, conforme a lo expuesto en la parte resolutive.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones N° 367-16 del 13 de junio de 2016, N° 674 del 09 de septiembre de 2016 y 1668 del 2 de noviembre de 2016.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, SE CONDENAN al MUNICIPIO DE MANIZALES a solicitar el consentimiento del derecho previo, escrito y expreso de la señora EUGENIA RAMÍREZ BUITRAGO para proceder a modificar los actos administrativos de carácter particular, Resolución N° 660 del 31 de octubre de 2014 y la Resolución 686 del 13 de noviembre de 2014.

CUARTO: SE ORDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales adelantó vía administrativa procesos ejecutivos en contra de la demandante, así como las correspondientes medidas cautelares que en desarrollo de esas ejecuciones e hubieren ordenado en contra de la señora EUGENIA RAMÍREZ BUITRAGO.

En consecuencia el Municipio de Manizales procederá a devolver los dineros que a través de medida cautelar en los procesos ejecutivos fueron retenidos, sumas que deberán ser indexadas conforme el artículo 187 del CPACA, es decir , actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor.

QUINTO: DECLARAR que no prospera el llamamiento en garantía solicitado por el Municipio de Manizales a cargo de la Previsora Compañía de Seguros AXA Colpatria Seguros S.A, conforme a lo descrito en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la cita norma.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES, cuya liquidación y ejecución se harán en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan las agencias del derecho en la suma de \$1.200.000...”.

§22. El Juez de primera instancia definió los siguientes problemas jurídicos:

⁵ Fls. 259 a 265, c1

¿Se requería el consentimiento de la demandante para modificar el acto administrativo que modificó la Resolución por medio de la cual ordenó liquidar una sentencia judicial a favor de la demandante?

En caso afirmativo,

¿Es procedente ordenar la terminación de los procesos ejecutivos que se adelantan vía administrativa por el Municipio de Manizales?

¿Era procedente que la demandante devolviera las sumas de dinero que le fueron ordenadas por el Municipio de Manizales en atención al presunto error que estaba cometiendo la administración?

§23. Tras hacer una ilustración acerca de la revocatoria directa de actos administrativos (art. 97 CPACA) y su diferencia con la corrección de errores aritméticos, concluyó que la alcaldía hizo una alteración sustancial de la liquidación administrativa del crédito reconocido en sentencia, por lo que debió agotar el debido proceso y solicitar la aquiescencia de la parte demandante.

§24. En consecuencia, concluyó declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, y a título de restablecimiento del derecho declaró que el actor no adeudaba suma de dinero alguna; y ordenó al municipio finalizar el proceso ejecutivo iniciado en contra del demandante, con la cancelación de las medidas cautelares y la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

§25. No condenó a las llamadas en garantía a pago de dinero alguno, en tanto no se ha declarado responsable a algún empleado de la alcaldía amparado con las pólizas.

1.6. La apelación del Municipio de Manizales solicitando se revoque la sentencia⁶

§26. La accionada solicitó se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones, con los siguientes argumentos:

§27. **Falta de prueba:** La apelante critica que la sentencia no explica con cuáles pruebas se acreditó que la administración realizó una revocatoria de un acto administrativo, y no una enmendación de un error. La actuación de la administración se basó en: (i) la aplicación de la prohibición que todo servidor público perciba remuneración superior a la legal; y, (ii) los principios de prohibición del abuso del derecho y nadie puede beneficiarse de su propia culpa. (arts. 164 a 167 CGP, 35 L.734/2002)

§28. **No podía imponerse costas a la alcaldía,** porque es un tema de moralidad administrativa y defensa del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

§29. El acto administrativo corregido se generó por **medios ilegales** y por el error de la administración, que sería un vicio del consentimiento.

⁶ Fls. 268 a 275, c1A

§30. **Se debió condenar a la llamada en garantía**, porque el efecto de la sentencia sería la devolución de los dineros que se le han retenido a la parte accionante, junto con su indexación e intereses moratorios, que son fuente de responsabilidad fiscal. (art. 45 D.111/1996)

§31. **Operó la caducidad de la acción de lesividad**: La orden de rehacer la actuación administrativa implica que se solicite el consentimiento de la parte demandante en la modificación de la liquidación del trabajo suplementario. En caso que esta no de su anuencia, la acción de lesividad ya caducó.

1.7. Actuación de segunda instancia⁷ y alegatos de conclusión⁸

§32. Mediante proveído del 15 de julio de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

§33. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes⁹.

§34. **Municipio de Manizales¹⁰**: Instó nuevamente por la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y agregó estos argumentos: (i) la sentencia ordenó cesar el cobro coactivo adelantado contra la parte accionante, viola los artículos 101 del CPACA y 835 del ET; y, (ii) los actos demandados son de cumplimiento de una sentencia, por lo que no son objeto de enjuiciamiento.

§35. **La Previsora S.A.¹¹** presentó argumentos similares términos a los de la contestación de la demanda presentó los alegatos de conclusión.

§36. **AXA Colpatría Seguros S.A.¹²**: Insistió en los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§37. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problemas Jurídicos

⁷ Fl.3, c4

⁸ Fl.14, c4

⁹ Fl.14 c.4

¹⁰ Fl. 9 a 13, c4

¹¹ Fl.14 15, c4

¹² Fl. 16 a 26, c7

§38. ¿La alcaldía de Manizales debía contar con el consentimiento de la parte demandante para expedir los actos demandados, que tenían como finalidad disminuir unas sumas autorizadas a favor de la parte demandante reconocidas en resolución anterior expedida por virtud de una sentencia judicial?

§39. En caso de que la respuesta anterior sea positiva se deberá analizar:

§40. ¿Tiene derecho la alcaldía de Manizales a que las aseguradoras La Previsora S.A. Compañía de Seguros y AXA COLPATRIA S.A. reembolsen el pago de los dineros que el ente territorial deba hacer como resultado de esta sentencia?

§41. ¿Procedía la condena en costas en primera instancia?

2.1. Solución el primer problema: la Administración realizó una modificación sustancial del acto de liquidación de horas extras, lo que implica una revocatoria directa, para la cual no solicitó el consentimiento de la parte demandante

§05. En este título se abordarán los siguientes temas: la demanda contra actos de ejecución de sentencias, el principio de autotutela administrativa, la revocatoria directa y sus diferencias con la corrección de errores de los actos, y lo demostrado en el proceso frente este aspecto.

§06. **Sobre la demanda contra actos de ejecución**, los artículos 137 y 138 del CPACA señalan que los actos administrativos pueden ser declarados nulos por los medios de control de nulidad como de nulidad y restablecimiento del derecho.

§07. Estos actos, administrativos, son la expresión de voluntad unilateral de la administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y pueden ser de contenido general o particular.

§08. En cambio, el acto de cumplimiento o ejecución “... *se trata de una decisión no susceptible del control a cargo de este órgano jurisdiccional, en tanto no crea, modifica ni extingue una situación jurídica particular; tan solo se limita a dar cumplimiento a lo ordenado previamente por una autoridad judicial en un fallo debidamente ejecutoriado.*”¹³

§09. Excepcionalmente, los actos de ejecución: “... *pueden ser susceptibles de control de legalidad en la jurisdicción, cuando exceden la orden impartida en la sentencia o la cumplen parcialmente, pues en esos casos sí es posible que se produzca una nueva situación jurídica concreta susceptible de control por parte de un Juez Contencioso.*”¹⁴

13 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera-CP: Guillermo Vargas Ayala-sentencia del 18 de febrero de 2016- Rad.: 11001-03-24-000-2013-00481-00.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 20 de octubre de 2017. Rad.: 08001-23-33-006-2015-00252-01. M.P. María Elizabeth García González.

§10. En el presente caso, más adelante se analizará si los actos demandados modificaron sustancialmente la situación jurídica previamente establecida por el acto que liquidó el tiempo suplementario de trabajo de la parte actora, reconocidas en sentencia previa.

§11. **El principio de autotutela** de la administración significa que: “... *se le concede a la administración una serie de potestades y prerrogativas que le permiten defender directa y unilateralmente los intereses jurídicos que le asisten sin necesidad de acudir a instancias judiciales (...)* No obstante lo anterior, esa facultad de autotutela de la administración no es irrestricta ya que encuentra límites en el interés general y en las competencias que explícitamente le han sido asignadas a cada autoridad. Así, uno de los postulados esenciales del Estado Social de Derecho es que las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones públicas o administrativas no gozan de plena autonomía ya que toda conducta que deseen desplegar debe estar consagrada en una norma habilitante.” (C.E Sent. 15-mar-2018)¹⁵

§12. La autotutela puede ser “... *declarativa o ejecutiva. En el primero de los casos, los actores públicos, en ejercicio de las facultades que les otorga la ley, producen actos administrativos a través de los cuales definen una situación jurídica como puede ser la existencia de un derecho y su correlativa obligación. La autotutela ejecutiva o coactiva alude a las operaciones o acciones llevadas a cabo por la administración, tendientes a hacer efectiva una determinada situación jurídica.*”¹⁶

§13. La autotutela en materia declarativa implica la facultad de las autoridades para reconocer sus errores y modificarlos para evitar una situación ilegal, arbitraria, contraria a derecho o simplemente que no corresponda a la realidad.

§14. Y la autoridad debe ejercer la autotutela, sin necesidad de sentencia, bien sea a través de la resolución de los recursos en vía administrativa, **la revocatoria directa**, el cobro coactivo o **las correcciones formales**. (art. 41, 45 CPCA)

§15. Específicamente, la **REVOCATORIA DIRECTA** permite a la administración revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto, solo en estos eventos: (i) por excepción establecida en la ley; (ii) con el consentimiento del titular, con las garantías de los derechos de audiencia y defensa; y, (iii) si el titular no accede, y el acto es contrario a la normatividad, la administración deberá demandar el acto.¹⁷ (art. 97 CPACA)

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radicado: 25000-23-25-000-2011-01239-01(3870-14).

¹⁶ Ver nota 15

¹⁷ ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. (Subrayado de la Sala).

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

§16. La autoridad que haya expedido el acto o su superior, de oficio o a petición de parte, deberá revocar los actos cuando: (i) sean manifiestamente opuestos a la normatividad; (ii) si no están conformes o atentan contra los intereses público o social; y, (iii) causen agravio injustificado a una persona. (art. 93 CPACA)

§17. De otra parte, la administración puede acudir a **las correcciones de errores SIMPLEMENTE formales o aritméticos**:

ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.

ARTÍCULO 45. CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

§18. **En cuanto a la diferencia entre la revocatoria y la corrección de errores**, “... los yerros de carácter aritmético, en efecto **son simplemente formales**, debido a que implican la equivocación en el desarrollo de una operación matemática, al punto de arrojar un resultado diferente al que la fórmula o ejercicio correctamente aplicado daría. Es decir, este tipo de error simplemente se aviene a un traspie en el cálculo de un guarismo buscado por ejemplo a través de una suma, una resta, una multiplicación, una división, etcétera. (...) bajo esta figura la entidad puede cambiar el valor de un resultado, pero **no está habilitada para variar la condición de la situación jurídica adoptada por su propia voluntad** en un acto y menos cuando aquel está en firme y debidamente ejecutado.”¹⁸

§19. **En el caso concreto**, se demostró que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por **Eugenia Ramírez Buitrago** contra el Municipio de Manizales, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales dictó sentencia el 23 de enero de 2013, donde: (i) declaró la nulidad de los actos que negaron el pago del trabajo suplementario; y, (ii) en restablecimiento, dispuso que la alcaldía reconociera y pagara el trabajo suplementario así como el ajuste de las prestaciones laborales respectivas. La decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 21 de noviembre de 2013¹⁹.

§20. La alcaldía dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución 660 del 13 de noviembre de 2014, y ordenó el pago de \$50.284.553 así como \$5.690.870 por indexación.²⁰

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17)

¹⁹ Fls.115 a 177, c1

²⁰ Fls. 1 a 6, c2

§21. La Resolución 686 del 13 de noviembre de 2014²¹ negó la reposición contra el anterior acto. Este acto quedó ejecutoriado en noviembre de 2014.

§22. Posteriormente, la alcaldía expidió la Resoluciones 367 del 13 de junio de 2016²², donde señaló que en la anterior liquidación se incurrió en inconsistencias: (i) los dominicales y festivos debieron liquidarse al doble de un día; (ii) la parte demandante no tenía derecho a los compensatorios; (iii) se hizo un pago superior de dominicales por no haberse descontado las horas laboradas al mes; (iii) las horas al mes se liquidaron sobre la suma de 190 horas y no 176; (iv) los pagos parciales por dominicales no fueron indexados; (vi) que efectuadas las tablas de cálculo, da un saldo a favor de la administración.

§23. Este acto, en su parte resolutive dispuso: (i) modificar la Resolución 083 del 19 de febrero de 2015; (ii) ordenar a la parte accionante el pago de \$2.269.985.

§24. La parte demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, donde increpa a la alcaldía: (i) hay equivocaciones en las liquidaciones de recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, turnos dominicales y festivos, la jornada de 44 horas semanales como de la indexación; (ii) solamente se reliquidaron las cesantías y no las prestaciones sociales; y, (iii) la administración debe solicitar el consentimiento de la parte accionante.²³

§25. Por medio de las resoluciones 674 del 09 de septiembre de 2016²⁴ y 1668 del 02 de noviembre de 2016²⁵, en sedes de reposición y apelación la administración confirmó el acto apelado. La última resolución se ejecutorió en noviembre de 2016.²⁶

§26. Vistos los fundamentos de los actos demandados como de los recursos de la vía administrativa, se concluye que la alcaldía no corrigió errores puramente formales o aritméticos, sino que se cambió la situación jurídica del actor, porque los mismos actos señalaron que en la primera liquidación se incurrió en una serie de errores e imprecisiones conceptuales y de fondo.

§27. De esta manera, la alcaldía modificó de fondo y sustancialmente los derechos particulares y concretos de la parte accionante, previamente reconocidos por actos administrativos ejecutoriados.

§28. Así, los actos demandados son pasibles de control de legalidad judicial, porque *“... produjeron una nueva situación jurídica concreta susceptible de control por parte de un juez contencioso.”*²⁷

²¹ Fls.7 a 8, c2

²² Fls. a 32, c1

²³ Fs. 14 a 15 c.2

²⁴ Fls.16 a 18, c2

²⁵ Fls.19 a 23, c2

²⁶ Fls.6 a 10, c2

²⁷ Ver nota al pie 14

§29. O sea, los actos enjuiciados no son meramente de corrección o de ejecución ni de cumplimiento, sino que por las modificaciones realizadas puede revisarse su legalidad judicialmente.

§30. Como la demandada revocó parcial y tácitamente el acto a favor de la parte demandante sin agotar el procedimiento previo de consentimiento, vulneró el artículo 97 del CPACA, que ordena: “... *cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*”

§31. Esto no quiere decir que la administración cuando comete un error, y observa alguna circunstancia que afecta la realidad del acto, no lo pueda enderezar, pero ya la ley no le permite utilizar la herramienta de la revocatoria directa, sino que le autoriza para demandar sus propios actos, facilitándole para ello la no obligación de acudir a la audiencia de conciliación; otra cosa es que en este caso la entidad haya dejado vencer los términos establecidos en la ley para acudir antes esta jurisdicción, como ellos mismos lo afirman en el recurso de apelación.

§32. Así, debe ser confirmada la nulidad declarada por el juzgado de primera instancia.

2.2. Solución del segundo problema: la alcaldía no tiene derecho al reembolso de la condena por parte de las aseguradoras

§33. El llamamiento en garantía se interpone para que un tercero, en virtud de un derecho legal o contractual, repare integralmente el perjuicio que la parte llegare a sufrir, o reembolse total o parcial el pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia. (art. 225 CPACA)

§34. En el presente caso, el Municipio de Manizales llamó en garantía a la Previsora S.A compañía de seguros y AXA COLPATRIA S.A. con base en las pólizas de responsabilidad civil de servidores públicos 1003531 y 2205, respectivamente.

§35. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones del llamamiento en garantía porque no se determinó la responsabilidad de alguno de los empleados amparados en las pólizas.

§36. La alcaldía apeló para que se acceda a la condena de la llamada, debido a que la sentencia sí implica que se tenga que devolver los dineros retenidos a la parte accionante.

§37. Frente a La Previsora S.A. el llamamiento en garantía se basó en la póliza de responsabilidad de servidores públicos - responsabilidad civil 1003531²⁸, con las

²⁸ Fls 151- 169, 192 a 200 c.1

siguientes características: (i) amparaba de los funcionarios específicamente asegurados; (ii) cuando sean declarados civil o administrativamente responsables de detrimento patrimonial; (iii) cuando estos cometan las actuaciones incorrectas en el ejercicio de sus funciones; (iv) incluye la responsabilidad fiscal o la generada por las acciones de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición por culpa grave (L. 640/2000, L. 678/2001); (vi) su vigencia con sus prórrogas fue del 1º de enero de 2013 al 1 de octubre de 2016.

§38. En el contrato se pactó la cláusula de descubrimiento – *claims made*- en donde el siniestro es la *“Reclamación presentada por un tercero o por la entidad tomadora dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de extensión de la misma, si hubiere lugar al mismo, derivada de un acto incorrecto cometido o presuntamente cometido por algún funcionario asegurado en el ejercicio de las funciones propias del cargo, de la cual pudiera derivarse una responsabilidad amparada en la póliza.”-sft-*

§39. A pesar de que el contrato preveía la cláusula de ocurrencia en la posibilidad de extensión del período, esta modificación no aparece en la póliza. Esta extensión cubre las reclamaciones por actos incorrectos que se cometan durante la vigencia del seguro, siempre que se efectúen dentro del término de dos años contados a partir de la finalización de la vigencia.

§40. Referente a AXA COLPATRIA S.A. el llamamiento en garantía se basó en la póliza de responsabilidad de servidores públicos - responsabilidad civil 2205²⁹, con las siguientes características: (i) amparaba los perjuicios causados a terceros o a la entidad por acciones u omisiones imputables a los funcionarios que desempeñen los cargos asegurados; (ii) incluye la responsabilidad fiscal; (vi) su vigencia con sus prórrogas fue del 1º de octubre de 206 al 16 de marzo de 2017.

§41. En el contrato se pactó la cláusula de descubrimiento – *claims made*- en donde *“... la responsabilidad civil amparada en esta póliza, solo se aplicará con respecto a los reclamos efectuados por primera vez por escrito por o contra el asegurado durante la vigencia del seguro, por hechos ocurridos durante el período comprendido entre la fecha de retroactividad y la fecha de terminación del seguro...”*

§42. Se encuentra que la demanda no fue dirigida contra empleado alguno, por lo que el Consejo de Estado considera que esto es motivo suficiente para negar las pretensiones del llamamiento: *“La Previsora S.A. no debe responder como llamada en garantía del Municipio de Manizales con base en la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos, en la medida en que dicha autoridad no cumplió con las exigencias de cobertura destinadas a buscar la declaratoria de responsabilidad del funcionario respectivo frente al cual se alega la ocurrencia de un acto incorrecto que genera un detrimento patrimonial...”*³⁰

§43. Esto es pretexto suficiente para negar las pretensiones del llamamiento en garantía y confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

²⁹ Fls 221 a 235 c.1 A

³⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33- 000-2017-00100-01(3251-17)

2.3. Se revocarán las costas de primera instancia porque el juzgado no cumplió con la carga de argumentación valorativa

§44. La sentencia de primera instancia condenó parcialmente en costas a la entidad, sin análisis alguno y acudiendo al criterio objetivo.

§45. La Sección Segunda del Consejo de Estado³¹ sobre el particular señaló que en la medida que el artículo 188 del CPACA “... impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; presentándose así una apreciación objetiva valorativa.”³²

§46. En el actual caso, la Sala observa que el juzgado no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

§47. En cuanto a las costas de segunda instancia, dado que la apelación ha sido parcialmente favorable a ambas partes, no se condenará en costas, debido a que ambas partes desplegaron argumentos que fueron parcialmente admitidos en esta instancia, conforme al artículo 365 del CGP.

§48. En resumen, se revocará la condena en costas de la primera instancia y se confirmará la sentencia en lo demás.

§42. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Revocar el numeral séptimo de la sentencia dictada el 7 de marzo de 2019, proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Eugenia Ramírez Buitrago**, en contra del **Municipio de Manizales – Caldas**.

³¹ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA- SUBSECCION B-Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ-Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17)

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: No condenar en costas de esta instancia.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada