

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00001-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD ELECTORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CARLOS OSSA BARRERA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>CONCEJO MUNICIPAL DE LA DORADA - CALDAS Y FAUSTO TÉLLEZ MARÍN</b>

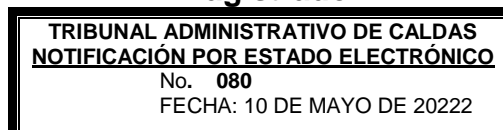
Se encuentra a despacho el proceso de la referencia para decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación el 7 de abril de 2022.

Teniendo en cuenta que el escrito del recurso de apelación, visible en el archivo #30 del expediente digital fue interpuesto y sustentado por la parte demandante dentro del término establecido en el artículo 292 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la sentencia se notificó el 19 de abril del año en curso y el memorial se radicó el 22 del mismo mes, es procedente conceder el recurso en el **EFFECTO SUSPENSIVO**.

Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate el respectivo recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



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 2364/12

Código de verificación:

**523d0879e20215e4065b9b76462c7c551baec4122bdafa65985f83d96a6da94c**

Documento generado en 09/05/2022 01:49:34 PM

**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  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES.**

Manizales, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2021-00110</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CERVECERÍA DEL VALLE S.A</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

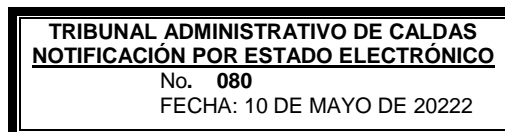
En el proceso de la referencia, luego de posesionarse como perito el señor Jaime Orlando Mejía Zuluaga, quien realizará la experticia que de oficio fue decretada en la audiencia inicial, presentó memorial mediante el cual solicitó se le asignen viáticos.

Sin embargo, al revisar la petición, se advierte que el auxiliar de la justicia no motivó la solicitud, por lo que se desconocen las razones para realizar la misma; aunado a que tampoco indicó la cantidad de dinero a la que ascenderían los viáticos.

Para lo anterior, se le concede al auxiliar de la justicia un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que informe con claridad qué conceptos se reclaman por concepto de viáticos y cuál sería su valor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



**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.,**

17-001-23-33-000-2021-00110 nulidad y restablecimiento del derecho

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: **34843a49ed961a3af55d5f094cf9f945ef107a3be08b3ddcb546fb363e32f55**  
Documento generado en 09/05/2022 01:48:43 PM

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

17-001-33-33-000-2004-01490-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 165

Procede el Despacho a decidir sobre la liquidación del crédito, dentro del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA, promovido por los señores MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ, ALEJANDRA LARGO RAMOS, JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ, ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ, MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ, SONIA RAMOS SÁNCHEZ, LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ y YOBANA CATALINA RAMOS contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

#### ANTECEDENTES

Con el libelo que se halla en el documento N° 2 del expediente digital, solicitó la parte actora se libre mandamiento de pago contra la accionada por las siguientes sumas de dinero:

➤ Por PERJUICIOS MORALES:

NOMBRE	SMMLV	TOTAL CAPITAL
MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	60	\$ 41'367.300
JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ	60	\$ 41'367.300
ALEJANDRA LARGO RAMOS	60	\$ 41'367.300
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650
MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650

LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ	30	\$ 20'683.650
YOBANA CATALINA RAMOS	30	\$ 20'683.650

➤ Por PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, a favor de la señora MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ por la suma de \$ 13'789.100, equivalente a 20 s.m.m.l.m.v.

➤ Por los INTERESES causados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la presentación de la demanda, las siguientes sumas:

NOMBRE	CAPITAL	INTERESES
MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 55'156.400	\$ 66'975.192
JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ	\$ 41'367.300	\$ 50'231.394
ALEJANDRA LARGO RAMOS	\$ 41'367.300	\$ 50'231.394
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ	\$ 20'683.650	\$ 25'115.697
YOBANA CATALINA RAMOS	\$ 41'367.300	\$ 25'115.697

TOTAL CAPITAL MÁS INTERESES: \$ 534'235.715.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, refirió la parte demandante que adelantó proceso de reparación directa contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en el cual este Tribunal negó las pretensiones de la parte actora mediante sentencia datada el 9 de julio de 2009, decisión que fue revocada por el Consejo de Estado el 29 de febrero de 2016, imponiendo condena a la accionada por las sumas cuya ejecución ahora impetran los demandantes. Expone que la sentencia cobró ejecutoria el 6 de julio de 2016.

El 6 de junio de 2017 presentó la solicitud de pago ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sin que a la fecha de presentación de la demanda se haya dado cumplimiento a la sentencia.

El Tribunal libró mandamiento ejecutivo contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ajustando la liquidación presentada en la demanda, la cual finalmente arrojó las siguientes sumas (PDF N° 14):

DEMANDANTE	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
MARÍA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	55.156.400	61.594.143	116.750.543
JOSÉ ORLANDO LARGO GONZÁLEZ	41.367.300	46.842.966	88.210.266
ALEJANDRA LARGO RAMOS	41.367.300	46.842.966	88.210.266
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
MARÍA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ	20.683.650	24.716.201	45.399.851
YOBANA CATALINA RAMOS	20.683.650	24.716.201	45.399.851
<b>TOTAL</b>	<b>241'309.250</b>	<b>278'861.083</b>	<b>520'170.333</b>

Dentro del término de traslado, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no formuló excepciones, por lo que este Tribunal ordenó seguir adelante con la ejecución, mediante proveído que constituye el archivo N° 17.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

El artículo 446 del Código General del Proceso regula la etapa o trámite posterior de liquidación del crédito en los procesos ejecutivos, una vez se ha proferido la decisión de continuar con la ejecución, como ocurrió en el *sub lite*.

La disposición legal es del siguiente tenor:

“Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme (...)” /Resaltados del Tribunal/.

En virtud de lo anterior, la parte demandante presentó la liquidación del crédito, según documentos digitales 18 y 19:



EJECUTANTE	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
MARIA CRISTINA RAMOS	\$55.156.400	\$75.539.588	\$130.695.988
JOSÉ ORLANDO LARGO	\$41.367.300	\$56.654.691	\$98.021.991
ALEJANDRA LARGO	\$41.367.300	\$56.654.691	\$98.021.991
ANA PATRICIA RAMOS	\$20.683.650	\$28.327.346	\$49.010.996
MARÍA AMELIA RAMOS	\$20.683.650	\$28.327.346	\$49.010.996
SONIA RAMOS SANCHÉZ	\$20.683.650	\$28.327.346	\$49.010.996
LUIS FERNANDO RAMOS	\$20.683.650	\$28.327.346	\$49.010.996
YOBANA CATALINA RAMOS	\$20.683.650	\$28.327.346	\$49.010.996
TOTAL	\$241.309.250	\$330.485.700	\$571.794.950

TOTAL LIQUIDACION: \$571.794.950

Durante el término de traslado de la liquidación, se pronunció la FISCALÍA GENERAL con el memorial que milita en el archivo N° 23 del expediente digital, en el que, anota, en el presente asunto no es dable liquidar la totalidad de intereses de mora reclamados, toda vez que la parte actora se demoró en cumplir con la carga de presentar en debida forma los documentos para el cobro de la sentencia judicial. Según ello, para la ejecutada debe tenerse en cuenta la cesación de intereses entre el 8 de enero de 2017 y el 27 de marzo de 2019, de acuerdo con el artículo 177 del Decreto 01 de 1984.

De otro lado expone que la liquidación presentada por la parte demandante utiliza la tasa de interés mensual y no diaria, lo que generaría un detrimento patrimonial para la Fiscalía.

### **MODIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN**

A partir del análisis de los cálculos efectuados por ambos extremos procesales, el Tribunal practicó la liquidación, teniendo en cuenta que la norma aplicable a la causación de intereses moratorios en el sub lite es el artículo 177 inciso 6° del derogado Decreto 01 de 1984 (en atención al mandato 308 de la Ley 1437/11), por cuyo ministerio:

“(…) Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde

entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma”.

En ese orden, de acuerdo con las constancias que militan en las páginas 56 a 58 del archivo digital N° 10, la sentencia base de recaudo cobró ejecutoria el 8 de julio de 2016, por ende, la parte demandante contaba con un plazo de 6 meses para solicitar ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el pago de la condena, a partir del cual se suspendió la causación de intereses hasta la presentación de la solicitud, que tuvo lugar el 6 de junio de 2017 (PDF N° 11, pág. 12), según los extremos temporales que también tomó el Tribunal al momento de librar el mandamiento ejecutivo (Archivo N° 14).

A partir de lo expuesto, aplicando las correspondientes tasas de interés y la cesación en la causación de intereses establecida por el mencionado artículo 177 del otrora vigente Decreto 01 de 1984, la liquidación que arroja es la siguiente, por cada uno de los demandantes:

**MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ**

Capital: 55'156.400

Año	Mes	Dias	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	1.076.108	1.076.108
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	1.291.330	2.367.438
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	1.291.330	3.658.768
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	1.325.956	4.984.724
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	1.325.956	6.310.679
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	1.325.956	7.636.635
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	224.084	7.860.719
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		7.860.719
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		7.860.719
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		7.860.719
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		7.860.719
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	1.119.979	8.980.698
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	1.325.425	10.306.123
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	1.325.425	11.631.547
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	1.298.808	12.930.355
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	1.281.164	14.211.519

2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	1.270.979	15.482.498
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	1.260.773	16.743.270
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	1.256.469	17.999.740
2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	1.273.661	19.273.401
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	1.255.931	20.529.332
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	1.245.156	21.774.487
2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	1.242.998	23.017.485
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	1.234.358	24.251.843
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	1.220.828	25.472.671
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	1.215.948	26.688.619
2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	1.208.892	27.897.511
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	1.199.106	29.096.617
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	1.199.106	30.295.723
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	1.191.481	31.487.204
2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	1.186.574	32.673.778
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	1.173.464	33.847.242
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	1.202.914	35.050.156
2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	1.184.937	36.235.093
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	1.182.208	37.417.301
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	1.183.300	38.600.601
2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	1.181.116	39.781.716
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	1.180.023	40.961.739
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	1.182.208	42.143.947
2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	1.182.208	43.326.155
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	1.170.182	44.496.336
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	1.166.349	45.662.686
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	1.159.773	46.822.458
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	1.152.089	47.974.547
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	1.167.992	49.142.539
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	1.161.966	50.304.505
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	1.147.694	51.452.199
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	1.120.135	52.572.333
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	1.116.265	53.688.598
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	1.116.265	54.804.863
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	1.125.658	55.930.521
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	1.128.970	57.059.491
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	1.114.605	58.174.096
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	1.100.755	59.274.851
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	1.079.630	60.354.482
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	1.071.826	61.426.307
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	1.084.085	62.510.392
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	1.076.844	63.587.237
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	1.071.268	64.658.504

2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	1.066.244	65.724.748
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	1.065.685	66.790.433
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	1.064.009	67.854.442
2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	1.067.360	68.921.803
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	1.064.568	69.986.370
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	1.058.418	71.044.789
2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	1.069.035	72.113.824
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	1.079.630	73.193.455
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	1.090.759	74.284.214
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	1.126.210	75.410.425
2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	416.382	75.826.806

Concepto	Valor
Capital	\$ 55'156.400
Intereses	\$ 75'826.806
<b>Total</b>	<b>\$130'983.206</b>

**JOSE ORLANDO LARGO RAMOS**

Capital: 41'367.300

Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	807.081	807.081
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	968.497	1.775.579
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	968.497	2.744.076
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	994.467	3.738.543
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	994.467	4.733.010
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	994.467	5.727.476
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	168.063	5.895.539
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		5.895.539
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		5.895.539
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		5.895.539
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		5.895.539
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	839.984	6.735.524
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	994.068	7.729.592
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	994.068	8.723.661
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	974.106	9.697.766
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	960.873	10.658.640
2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	953.234	11.611.873
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	945.579	12.557.453
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	942.352	13.499.805

2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	955.246	14.455.051
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	941.948	15.396.999
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	933.867	16.330.865
2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	932.248	17.263.114
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	925.768	18.188.882
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	915.621	19.104.503
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	911.961	20.016.464
2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	906.669	20.923.133
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	899.329	21.822.463
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	899.329	22.721.792
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	893.611	23.615.403
2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	889.930	24.505.334
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	880.098	25.385.432
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	902.185	26.287.617
2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	888.703	27.176.320
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	886.656	28.062.976
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	887.475	28.950.450
2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	885.837	29.836.287
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	885.017	30.721.305
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	886.656	31.607.960
2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	886.656	32.494.616
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	877.636	33.372.252
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	874.762	34.247.014
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	869.829	35.116.844
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	864.067	35.980.911
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	875.994	36.856.905
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	871.474	37.728.379
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	860.770	38.589.149
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	840.101	39.429.250
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	837.199	40.266.449
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	837.199	41.103.647
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	844.244	41.947.891
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	846.727	42.794.618
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	835.954	43.630.572
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	825.566	44.456.138
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	809.723	45.265.861
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	803.869	46.069.730
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	813.064	46.882.794
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	807.633	47.690.428
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	803.451	48.493.878
2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	799.683	49.293.561
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	799.264	50.092.825
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	798.007	50.890.832

2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	800.520	51.691.352
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	798.426	52.489.778
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	793.814	53.283.592
2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	801.777	54.085.368
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	809.723	54.895.091
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	818.070	55.713.161
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	844.658	56.557.818
2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	312.286	56.870.105

Concepto	Valor
Capital	\$41'367.300
Intereses	\$56'870.105
<b>Total</b>	<b>\$98'237.405</b>

**ALEJANDRA LARGO RAMOS**

Capital: 41'367.300

Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	807.081	807.081
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	968.497	1.775.579
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	968.497	2.744.076
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	994.467	3.738.543
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	994.467	4.733.010
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	994.467	5.727.476
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	168.063	5.895.539
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		5.895.539
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		5.895.539
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		5.895.539
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		5.895.539
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	839.984	6.735.524
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	994.068	7.729.592
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	994.068	8.723.661
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	974.106	9.697.766
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	960.873	10.658.640
2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	953.234	11.611.873
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	945.579	12.557.453
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	942.352	13.499.805
2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	955.246	14.455.051
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	941.948	15.396.999
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	933.867	16.330.865

2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	932.248	17.263.114
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	925.768	18.188.882
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	915.621	19.104.503
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	911.961	20.016.464
2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	906.669	20.923.133
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	899.329	21.822.463
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	899.329	22.721.792
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	893.611	23.615.403
2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	889.930	24.505.334
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	880.098	25.385.432
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	902.185	26.287.617
2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	888.703	27.176.320
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	886.656	28.062.976
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	887.475	28.950.450
2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	885.837	29.836.287
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	885.017	30.721.305
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	886.656	31.607.960
2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	886.656	32.494.616
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	877.636	33.372.252
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	874.762	34.247.014
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	869.829	35.116.844
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	864.067	35.980.911
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	875.994	36.856.905
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	871.474	37.728.379
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	860.770	38.589.149
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	840.101	39.429.250
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	837.199	40.266.449
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	837.199	41.103.647
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	844.244	41.947.891
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	846.727	42.794.618
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	835.954	43.630.572
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	825.566	44.456.138
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	809.723	45.265.861
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	803.869	46.069.730
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	813.064	46.882.794
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	807.633	47.690.428
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	803.451	48.493.878
2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	799.683	49.293.561
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	799.264	50.092.825
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	798.007	50.890.832
2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	800.520	51.691.352
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	798.426	52.489.778
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	793.814	53.283.592

2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	801.777	54.085.368
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	809.723	54.895.091
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	818.070	55.713.161
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	844.658	56.557.818
2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	312.286	56.870.105

Concepto	Valor
Capital	\$ 41'367.300
Intereses	\$ 56'870.105
<b>Total</b>	<b>\$ 98'237.405</b>

**ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ**

Capital: 20'683.650

Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	403.541	403.541
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	887.789
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	1.372.038
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	1.869.271
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.366.505
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.863.738
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	84.031	2.947.770
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	419.992	3.367.762
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	3.864.796
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	4.361.830
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	487.053	4.848.883
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	480.437	5.329.320
2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	476.617	5.805.937
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	472.790	6.278.726
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	471.176	6.749.902
2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	477.623	7.227.525
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	470.974	7.698.499
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	466.933	8.165.433
2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	466.124	8.631.557
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	462.884	9.094.441
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	457.810	9.552.251
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	455.981	10.008.232



2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	453.335	10.461.567
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	10.911.231
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	11.360.896
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	446.806	11.807.702
2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	444.965	12.252.667
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	440.049	12.692.716
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	451.093	13.143.809
2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	444.351	13.588.160
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	14.031.488
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	443.737	14.475.225
2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	442.918	14.918.144
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	442.509	15.360.652
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	15.803.980
2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	16.247.308
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	438.818	16.686.126
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	437.381	17.123.507
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	434.915	17.558.422
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	432.033	17.990.455
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	437.997	18.428.452
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	435.737	18.864.189
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	430.385	19.294.574
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	420.051	19.714.625
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.133.224
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.551.824
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	422.122	20.973.945
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	423.364	21.397.309
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	417.977	21.815.286
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	412.783	22.228.069
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	22.632.931
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	401.935	23.034.865
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	406.532	23.441.397
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	403.817	23.845.214
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	401.725	24.246.939
2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	399.841	24.646.781
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	399.632	25.046.412
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	399.003	25.445.416
2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	400.260	25.845.676
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	399.213	26.244.889
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	396.907	26.641.796
2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	400.888	27.042.684
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	27.447.545
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	409.035	27.856.580
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	422.329	28.278.909

2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	156.143	28.435.052
------	-------	----	-------	-------	--------	---------	------------

Concepto	Valor
Capital	\$ 20'683.650
Intereses	\$ 28'435.052
<b>Total</b>	<b>\$ 49'118.702</b>

**MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ**

Capital: 20'683.650

Año	Mes	Dias	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	403.541	403.541
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	887.789
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	1.372.038
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	1.869.271
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.366.505
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.863.738
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	84.031	2.947.770
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	419.992	3.367.762
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	3.864.796
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	4.361.830
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	487.053	4.848.883
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	480.437	5.329.320
2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	476.617	5.805.937
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	472.790	6.278.726
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	471.176	6.749.902
2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	477.623	7.227.525
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	470.974	7.698.499
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	466.933	8.165.433
2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	466.124	8.631.557
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	462.884	9.094.441
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	457.810	9.552.251
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	455.981	10.008.232
2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	453.335	10.461.567
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	10.911.231
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	11.360.896
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	446.806	11.807.702

2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	444.965	12.252.667
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	440.049	12.692.716
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	451.093	13.143.809
2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	444.351	13.588.160
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	14.031.488
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	443.737	14.475.225
2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	442.918	14.918.144
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	442.509	15.360.652
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	15.803.980
2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	16.247.308
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	438.818	16.686.126
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	437.381	17.123.507
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	434.915	17.558.422
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	432.033	17.990.455
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	437.997	18.428.452
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	435.737	18.864.189
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	430.385	19.294.574
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	420.051	19.714.625
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.133.224
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.551.824
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	422.122	20.973.945
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	423.364	21.397.309
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	417.977	21.815.286
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	412.783	22.228.069
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	22.632.931
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	401.935	23.034.865
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	406.532	23.441.397
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	403.817	23.845.214
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	401.725	24.246.939
2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	399.841	24.646.781
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	399.632	25.046.412
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	399.003	25.445.416
2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	400.260	25.845.676
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	399.213	26.244.889
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	396.907	26.641.796
2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	400.888	27.042.684
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	27.447.545
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	409.035	27.856.580
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	422.329	28.278.909
2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	156.143	28.435.052

Concepto	Valor
Capital	\$ 20'683.650

Intereses	\$ 28'435.052
<b>Total</b>	<b>\$ 49'118.702</b>

**SONIA RAMOS SÁNCHEZ**

Capital: 20'683.650

Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	403.541	403.541
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	887.789
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	1.372.038
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	1.869.271
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.366.505
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.863.738
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	84.031	2.947.770
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	419.992	3.367.762
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	3.864.796
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	4.361.830
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	487.053	4.848.883
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	480.437	5.329.320
2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	476.617	5.805.937
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	472.790	6.278.726
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	471.176	6.749.902
2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	477.623	7.227.525
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	470.974	7.698.499
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	466.933	8.165.433
2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	466.124	8.631.557
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	462.884	9.094.441
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	457.810	9.552.251
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	455.981	10.008.232
2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	453.335	10.461.567
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	10.911.231
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	11.360.896
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	446.806	11.807.702
2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	444.965	12.252.667
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	440.049	12.692.716
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	451.093	13.143.809

2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	444.351	13.588.160
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	14.031.488
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	443.737	14.475.225
2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	442.918	14.918.144
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	442.509	15.360.652
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	15.803.980
2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	16.247.308
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	438.818	16.686.126
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	437.381	17.123.507
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	434.915	17.558.422
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	432.033	17.990.455
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	437.997	18.428.452
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	435.737	18.864.189
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	430.385	19.294.574
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	420.051	19.714.625
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.133.224
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.551.824
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	422.122	20.973.945
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	423.364	21.397.309
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	417.977	21.815.286
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	412.783	22.228.069
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	22.632.931
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	401.935	23.034.865
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	406.532	23.441.397
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	403.817	23.845.214
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	401.725	24.246.939
2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	399.841	24.646.781
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	399.632	25.046.412
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	399.003	25.445.416
2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	400.260	25.845.676
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	399.213	26.244.889
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	396.907	26.641.796
2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	400.888	27.042.684
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	27.447.545
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	409.035	27.856.580
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	422.329	28.278.909
2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	156.143	28.435.052

Concepto	Valor
Capital	\$ 20'683.650
Intereses	\$ 28'435.052
<b>Total</b>	<b>\$ 49'118.702</b>

**LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ**

Capital: 20'683.650

Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	403.541	403.541
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	887.789
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	1.372.038
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	1.869.271
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.366.505
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.863.738
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	84.031	2.947.770
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	419.992	3.367.762
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	3.864.796
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	4.361.830
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	487.053	4.848.883
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	480.437	5.329.320
2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	476.617	5.805.937
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	472.790	6.278.726
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	471.176	6.749.902
2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	477.623	7.227.525
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	470.974	7.698.499
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	466.933	8.165.433
2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	466.124	8.631.557
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	462.884	9.094.441
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	457.810	9.552.251
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	455.981	10.008.232
2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	453.335	10.461.567
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	10.911.231
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	11.360.896
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	446.806	11.807.702
2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	444.965	12.252.667
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	440.049	12.692.716
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	451.093	13.143.809
2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	444.351	13.588.160
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	14.031.488
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	443.737	14.475.225

2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	442.918	14.918.144
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	442.509	15.360.652
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	15.803.980
2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	16.247.308
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	438.818	16.686.126
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	437.381	17.123.507
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	434.915	17.558.422
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	432.033	17.990.455
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	437.997	18.428.452
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	435.737	18.864.189
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	430.385	19.294.574
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	420.051	19.714.625
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.133.224
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.551.824
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	422.122	20.973.945
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	423.364	21.397.309
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	417.977	21.815.286
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	412.783	22.228.069
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	22.632.931
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	401.935	23.034.865
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	406.532	23.441.397
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	403.817	23.845.214
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	401.725	24.246.939
2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	399.841	24.646.781
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	399.632	25.046.412
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	399.003	25.445.416
2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	400.260	25.845.676
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	399.213	26.244.889
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	396.907	26.641.796
2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	400.888	27.042.684
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	27.447.545
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	409.035	27.856.580
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	422.329	28.278.909
2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	156.143	28.435.052

Concepto	Valor
Capital	\$ 20'683.650
Intereses	\$ 28'435.052
<b>Total</b>	<b>\$ 49'118.702</b>

**YOBANA CATALINA RAMOS**

Capital: 20'683.650

Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interés 1,5	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2016	Julio	25	21,34	32,01	2,341%	403.541	403.541
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	887.789
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,341%	484.249	1.372.038
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	1.869.271
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.366.505
2016	Diciembre	30	21,99	32,99	2,404%	497.233	2.863.738
2017	Enero	5	22,34	33,51	2,438%	84.031	2.947.770
2017	Febrero	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Marzo	30	22,34	33,51	2,438%		2.947.770
2017	Abril	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Mayo	30	22,33	33,50	2,437%		2.947.770
2017	Junio	25	22,33	33,50	2,437%	419.992	3.367.762
2017	Julio	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	3.864.796
2017	Agosto	30	21,98	32,97	2,403%	497.034	4.361.830
2017	Septiembre	30	21,48	32,22	2,355%	487.053	4.848.883
2017	Octubre	30	21,15	31,73	2,323%	480.437	5.329.320
2017	Noviembre	30	20,96	31,44	2,304%	476.617	5.805.937
2017	Diciembre	30	20,77	31,16	2,286%	472.790	6.278.726
2018	Enero	30	20,69	31,04	2,278%	471.176	6.749.902
2018	Febrero	30	21,01	31,52	2,309%	477.623	7.227.525
2018	Marzo	30	20,68	31,02	2,277%	470.974	7.698.499
2018	Abril	30	20,48	30,72	2,257%	466.933	8.165.433
2018	Mayo	30	20,44	30,66	2,254%	466.124	8.631.557
2018	Junio	30	20,28	30,42	2,238%	462.884	9.094.441
2018	Julio	30	20,03	30,05	2,213%	457.810	9.552.251
2018	Agosto	30	19,94	29,91	2,205%	455.981	10.008.232
2018	Septiembre	30	19,81	29,72	2,192%	453.335	10.461.567
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	10.911.231
2018	Octubre	30	19,63	29,45	2,174%	449.665	11.360.896
2018	Noviembre	30	19,49	29,24	2,160%	446.806	11.807.702
2018	Diciembre	30	19,40	29,10	2,151%	444.965	12.252.667
2019	Enero	30	19,16	28,74	2,128%	440.049	12.692.716
2019	Febrero	30	19,70	29,55	2,181%	451.093	13.143.809
2019	Marzo	30	19,37	29,06	2,148%	444.351	13.588.160
2019	Abril	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	14.031.488
2019	Mayo	30	19,34	29,01	2,145%	443.737	14.475.225
2019	Junio	30	19,30	28,95	2,141%	442.918	14.918.144
2019	Julio	30	19,28	28,92	2,139%	442.509	15.360.652
2019	Agosto	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	15.803.980



2019	Septiembre	30	19,32	28,98	2,143%	443.328	16.247.308
2019	Octubre	30	19,10	28,65	2,122%	438.818	16.686.126
2019	Noviembre	30	19,03	28,55	2,115%	437.381	17.123.507
2019	Diciembre	30	18,91	28,37	2,103%	434.915	17.558.422
2020	Enero	30	18,77	28,16	2,089%	432.033	17.990.455
2020	Febrero	30	19,06	28,59	2,118%	437.997	18.428.452
2020	Marzo	30	18,95	28,43	2,107%	435.737	18.864.189
2020	Abril	30	18,69	28,04	2,081%	430.385	19.294.574
2020	Mayo	30	18,19	27,29	2,031%	420.051	19.714.625
2020	Junio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.133.224
2020	Julio	30	18,12	27,18	2,024%	418.599	20.551.824
2020	Agosto	30	18,29	27,44	2,041%	422.122	20.973.945
2020	Septiembre	30	18,35	27,53	2,047%	423.364	21.397.309
2020	Octubre	30	18,09	27,14	2,021%	417.977	21.815.286
2020	Noviembre	30	17,84	26,76	1,996%	412.783	22.228.069
2020	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	22.632.931
2021	Enero	30	17,32	25,98	1,943%	401.935	23.034.865
2021	Febrero	30	17,54	26,31	1,965%	406.532	23.441.397
2021	Marzo	30	17,41	26,12	1,952%	403.817	23.845.214
2021	Abril	30	17,31	25,97	1,942%	401.725	24.246.939
2021	Mayo	30	17,22	25,83	1,933%	399.841	24.646.781
2021	Junio	30	17,21	25,82	1,932%	399.632	25.046.412
2021	Julio	30	17,18	25,77	1,929%	399.003	25.445.416
2021	Agosto	30	17,24	25,86	1,935%	400.260	25.845.676
2021	Septiembre	30	17,19	25,79	1,930%	399.213	26.244.889
2021	Octubre	30	17,08	25,62	1,919%	396.907	26.641.796
2021	Noviembre	30	17,27	25,91	1,938%	400.888	27.042.684
2021	Diciembre	30	17,46	26,19	1,957%	404.861	27.447.545
2022	Enero	30	17,66	26,49	1,978%	409.035	27.856.580
2022	Febrero	30	18,3	27,45	2,042%	422.329	28.278.909
2022	Marzo	11	18,47	27,71	2,059%	156.143	28.435.052

Concepto	Valor
Capital	\$ 20'683.650
Intereses	\$ 28'435.052
<b>Total</b>	<b>\$ 49'118.702</b>

\*\*\*

Las anteriores liquidaciones individuales arrojan los siguientes totales:

NOMBRE	PERJUICIOS MORALES	PERJUICIOS MATERIALES	SUB TOTAL	INTERES	TOTAL
--------	--------------------	-----------------------	-----------	---------	-------

MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	60	41.367.300	20	13.789.100	55.156.400	75.826.806	130.983.206
JOSÉ ORLANDO LARGO RAMOS	60	41.367.300			41.367.300	56.870.105	98.237.405
ALEJANDRA LARGO RAMOS	60	41.367.300			41.367.300	56.870.105	98.237.405
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
LUIS FERNANDO RAMOS SANCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
YOBANA CATALINA RAMOS	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
<b>TOTAL</b>		<b>227'520.150</b>		<b>13'789.100</b>	<b>241'309.250</b>	<b>331'742.276</b>	<b>573'051.526</b>

En este orden, la Sala Unitaria modificará la liquidación presentada por la parte demandante, corolario del mayor valor que resulta de la actualización de la condena por la causación de intereses, mes a mes, que a su vez se explica por cuanto la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no ha acreditado haber efectuado abono o pago al saldo insoluto que fue objeto de orden de ejecución en el sub lite.

#### COMPULSACIÓN DE COPIAS

Finalmente, respecto a la solicitud de la parte demandante, de oficiar a la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República para que investiguen a la accionada por la falta de pago de la obligación a su cargo y el presunto detrimento patrimonial que ello genera, se acota que el escenario que concentra la atención de esta Sala Unitaria es el de la ejecución del título, exclusivamente circunscrito a la materialización de la obligación, por lo que no es este el medio para evaluar la conducta de la entidad accionada, más aún, cuando el pago de las sentencias judiciales obedece a diversas variables normativas y presupuestales ajenas a este análisis, por lo que no es dable acceder a esta petición.

Por el contrario, es obligación de la parte actora o su apoderado, acudir a los órganos de control para los mismos fines que aquí menciona.

Por lo expuesto, la **SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,**

## RESUELVE

**MODIFICAR** la liquidación del crédito presentada por los ejecutantes, dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, promovido por los señores **MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ, ALEJANDRA LARGO RAMOS, JOSE ORLANDO LARGO GONZÁLEZ, ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ, MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ, SONIA RAMOS SÁNCHEZ, LUIS FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ** y **YOBANA CATALINA RAMOS** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la cual quedará así:

NOMBRE	PERJUICIOS MORALES		PERJUICIOS MATERIALES		SUB TOTAL	INTERES	TOTAL
MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ	60	41.367.300	20	13.789.100	55.156.400	75.826.806	130.983.206
JOSÉ ORLANDO LARGO RAMOS	60	41.367.300			41.367.300	56.870.105	98.237.405
ALEJANDRA LARGO RAMOS	60	41.367.300			41.367.300	56.870.105	98.237.405
ANA PATRICIA RAMOS SÁNCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
MARIA AMELIA RAMOS SÁNCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
SONIA RAMOS SÁNCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
LUIS FERNANDO RAMOS SANCHEZ	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
YOBANA CATALINA RAMOS	30	20.683.650			20.683.650	28.435.052	49.118.702
<b>TOTAL</b>		<b>227'520.150</b>		<b>13'789.100</b>	<b>241'309.250</b>	<b>331'742.276</b>	<b>573'051.526</b>

**NIÉGASE** la solicitud de compulsar copias de esta actuación a la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. En su lugar, se advierte a la parte demandante y a su apoderado, que es obligación suya acudir a los órganos de control con las mismas finalidades que aquí lo solicitó.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es [“sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co”](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co) **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado**

17-001-33-33-000-2014-00401-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 166

Procede el Despacho a decidir sobre la liquidación del crédito, dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, promovido por la señora **TERESA DE JESÚS LOAIZA GARCÍA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

#### ANTECEDENTES

Con el libelo que constituye el documento PDF N° 1, solicitó la ejecutante se libre mandamiento de pago contra la accionada por la suma de \$ 32'865.207, además, que sea condenada al pago de intereses de mora y por las costas del proceso ejecutivo.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, refirió que mediante sentencia de 6 de julio de 2018, proferida por este Tribunal dentro del contencioso subjetivo de anulación que adelantó contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, le fue concedida la sustitución de la pensión de su esposo **HERNÁN GARCÍA BARBOSA (+)**, en un porcentaje del 50%, mientras que el otro 50% fue otorgado a la señora **MARIA DEL ROSARIO CALDERÓN DUQUE**, y aclara que el fallo no fue apelado por ninguna de las partes.

Acota que la demandada dio cumplimiento parcial al fallo con la Resolución N° 1977-6 de 1° de abril de 2019, en lo que hace referencia al reconocimiento de la mesada pensional y el pago del retroactivo, explicando que la liquidación arrojó la suma de \$ 193'436.122, correspondiéndole el 50%, es decir, \$ 99'364.212, sin embargo, menciona que una vez hechos los descuentos con destino al sistema de salud, solo le pagaron \$ 66'499.005, argumentando que con anterioridad se le había cancelado la suma de \$ 32'865.207.

Mediante proveído que milita en el documento PDF N° 8 del expediente electrónico, el Tribunal libró mandamiento ejecutivo por las siguientes sumas: (i) VEINTITRÉS MILLONES DOSCEINTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS M/CTE (\$23'247.812), por concepto de la sustitución pensional reconocida y las mesadas atrasadas; y (ii) TRESCIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS M /CTE (311.413) por costas y agencias en derecho dentro del proceso declarativo 2014-00401-00.

Notificado el mandamiento de pago y transcurridos los plazos establecidos en los artículos 431 y 442 numeral 1 del C.G.P., según constancia secretarial de PDF N° 13, la ejecutada no formuló excepciones de mérito ni acreditó el pago de la obligación, por lo que el Tribunal profirió auto con el que dispuso continuar con la ejecución, tal como consta a folio 14 del expediente electrónico.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA UNITARIA**

El artículo 446 del Código General del Proceso regula la etapa o trámite posterior de liquidación del crédito en los procesos ejecutivos, una vez se ha proferido decisión de continuar con la ejecución, como ocurrió en el *sub lite*, precisando:

“Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme (...)” /Resaltados del Tribunal/.

En virtud de lo anterior, la parte demandante presentó la liquidación del crédito, según documento digital 16:

<b>CAPITAL</b>				<b>\$23.247.812</b>
<b>COSTAS</b>				<b>\$311.413</b>
<b>INTERESES MORATORIOS, mes a mes desde el 16 DE JULIO DE 2018</b>				
<b>(FECHA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA)</b>				
<b>Julio</b>	2018	14	2.50%	\$271.224
<b>Agosto</b>	2018	30	2.50%	\$581.195
<b>Septiemb.</b>	2018	30	2.50%	\$581.195
<b>Octub.</b>	2018	30	2.46%	\$571.896
<b>Noviemb.</b>	2018	30	2.46%	\$571.896
<b>Diciemb.</b>	2018	30	2.46%	\$571.896
<b>Enero</b>	2019	30	2.40%	\$557.947
<b>Febrero</b>	2019	28	2.40%	\$557.947
<b>Marzo</b>	2019	30	2.40%	\$557.947
<b>Abril</b>	2019	30	2.41%	\$560.272
<b>Mayo</b>	2019	30	2.41%	\$560.272
<b>Junio</b>	2019	30	2.41%	\$560.272
<b>Julio</b>	2019	30	2.40%	\$557.947
<b>Agosto</b>	2019	30	2.41%	\$560.272
<b>Septiemb.</b>	2019	30	2.41%	\$560.272
<b>Octub.</b>	2019	30	2.38%	\$553.298

Noviemb.	2019	30	2.37%	\$550.973
Diciemb.	2019	30	2.36%	\$548.648
Enero	2020	30	2.34%	\$544.000
Febrero	2020	30	2.34%	\$544.000
Marzo	2020	30	2.34%	\$544.000
Abril	2020	30	2.34%	\$544.000
Mayo	2020	30	2.26%	\$525.400
Junio	2020	30	2.26%	\$525.400
Julio	2020	30	2.26%	\$525.400
Agosto	2020	30	2.28%	\$530.050
Septiemb.	2020	30	2.29%	\$532.375
Octub.	2020	30	2.26%	\$525.400
Noviemb.	2020	30	2.22%	\$516.101
Diciemb.	2020	30	2.18%	\$506.802
Enero.	2021	30	2.16%	\$502.153
Febrero	2021	30	2.19%	\$509.127
Marzo	2021	30	2.17%	\$504.477
Abril	2021	30	2.16%	\$502.153
Mayo	2021	30	2.15%	\$499.828
Junio	2021	30	2.15%	\$499.828
Julio	2021	30	2.14%	\$497.503
Agosto	2021	30	2.14%	\$497.503
Septiemb.	2021	8	2.14%	\$132.667

TOTAL DE INTERESES .....	\$20.343.535
CAPITAL.....	\$23.247.812
COSTAS.....	\$311.413

TOTAL ADEUDADO (capital más intereses y costas) \$43.902.760.

Durante el término de traslado de la liquidación, no se pronunció la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, conforme se indica en la constancia visible en el archivo digital N° 22.

### MODIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN

Una vez revisada la liquidación aportada por la parte demandante, el Tribunal encuentra una diferencia en cuanto a los intereses y la tasa utilizada, pues en este caso, tratándose de un proceso iniciado en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el cálculo implica tomar como base el interés corriente bancario y convertirlo en un guarismo mensual, conforme se procede a liquidar por esta corporación:

Año	Mes	Días	Interés Corriente	Interés nominal	Interés Mes	Interés acumulado
2018	Julio	15	20,03	1,533%	356.403	356.403
2018	Agosto	30	19,94	1,527%	354.928	711.331
2018	Septiembre	30	19,81	1,518%	352.795	1.064.126
2018	Octubre	30	19,63	1,505%	349.838	1.413.965



2018	Noviembre	30	19,49	1,495%	347.536	1.761.500
2018	Diciembre	30	19,40	1,489%	346.054	2.107.555
2019	Enero	30	19,16	1,472%	342.098	2.449.653
2019	Febrero	30	19,70	1,510%	350.989	2.800.642
2019	Marzo	30	19,37	1,486%	345.560	3.146.202
2019	Abril	30	19,32	1,483%	344.736	3.490.938
2019	Mayo	30	19,34	1,484%	345.066	3.836.004
2019	Junio	30	19,30	1,481%	344.407	4.180.411
2019	Julio	30	19,28	1,480%	344.077	4.524.488
2019	Agosto	30	19,32	1,483%	344.736	4.869.225
2019	Septiembre	30	19,32	1,483%	344.736	5.213.961
2019	Octubre	30	19,10	1,467%	341.108	5.555.070
2019	Noviembre	30	19,03	1,462%	339.953	5.895.022
2019	Diciembre	30	18,91	1,454%	337.970	6.232.992
2020	Enero	30	18,77	1,444%	335.655	6.568.647
2020	Febrero	30	19,06	1,464%	340.448	6.909.095
2020	Marzo	30	18,95	1,457%	338.631	7.247.727
2020	Abril	30	18,69	1,438%	334.331	7.582.057
2020	Mayo	30	18,19	1,402%	326.036	7.908.093
2020	Junio	30	18,12	1,397%	324.872	8.232.966
2020	Julio	30	18,12	1,397%	324.872	8.557.838
2020	Agosto	30	18,29	1,410%	327.698	8.885.535
2020	Septiembre	30	18,35	1,414%	328.694	9.214.229
2020	Octubre	30	18,09	1,395%	324.373	9.538.602
2020	Noviembre	30	17,84	1,377%	320.211	9.858.813
2020	Diciembre	30	17,46	1,350%	313.868	10.172.681
2021	Enero	30	17,32	1,340%	311.526	10.484.207
2021	Febrero	30	17,54	1,356%	315.205	10.799.412
2021	Marzo	30	17,41	1,347%	313.032	11.112.444
2021	Abril	30	17,31	1,339%	311.359	11.423.803
2021	Mayo	30	17,22	1,333%	309.852	11.733.655
2021	Junio	30	17,21	1,332%	309.685	12.043.340
2021	Julio	30	17,18	1,330%	309.182	12.352.522
2021	Agosto	30	17,24	1,334%	310.187	12.662.709
2021	Septiembre	30	17,19	1,331%	309.350	12.972.059
2021	Octubre	30	17,08	1,323%	307.506	13.279.565
2021	Noviembre	30	17,27	1,336%	310.689	13.590.255
2021	Diciembre	30	17,46	1,350%	313.868	13.904.123
2022	Enero	30	17,66	1,364%	317.209	14.221.331
2022	Febrero	30	18,3	1,410%	327.864	14.549.195
2022	Marzo	30	18,47	1,422%	330.685	14.879.880
2022	Abril	30	19,05	1,464%	340.283	15.220.163

CAPITAL	23'247.812
INTERES	15'220.163
TOTAL	<u>38'467.975</u>

COSTAS	311.413
TOTAL	<u>38'779.388</u>

En este orden, la Sala Unitaria modificará la liquidación presentada por la parte demandante, corolario del menor valor que resulta de la aplicación de la tasa de interés corriente bancario mes a mes, teniendo en cuenta además que la entidad ejecutada no ha acreditado haber efectuado abono o pago al saldo insoluto que fue objeto de orden de ejecución en el *sub lite*.

Por lo expuesto, la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

#### RESUELVE

**MODIFICAR** la liquidación del crédito presentada por la parte actora, del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, promovido por la señora **TERESA DE JESÚS LOAIZA GARCÍA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, la cual quedará así:

CAPITAL	23'247.812
INTERES	15'220.163
TOTAL	<u>38'467.975</u>

COSTAS	311.413
TOTAL	<u>38'779.388</u>

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 2 cuadernos.

Manizales, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)



**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2015-00295-00  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Fabian Mauricio Bedoya Muñoz  
Accionado: Dirección Territorial de Salud de Caldas

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2022 (fls. 446 a 459 del presente cuaderno), la cual modifíco parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 351 a 374).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 80 de fecha 10 de mayo de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS  
Sala 2ª. Oral de Decisión  
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, nueve (09) de Mayo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación:</b>	<b>17001 33 33 007 2016 00116 02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Pedro Alcantar Alba</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 76</b>

**Asunto**

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 04 de febrero de 2020, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

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

*Primera.- Se declare la nulidad del Oficio UPS 2052 del 23 de diciembre de 2015, por medio del cual se desconoció y negó la inclusión de la prima técnica en la base de liquidación de las cesantías, negando con ésta sus derechos adquiridos*

*Segunda. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de*

*RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que se le reconozca y ordene incluir la prima técnica como factor salarial en la base de liquidación para el cálculo de las cesantías.*

*Tercera.- Se condene a El DEPARTAMENTO DE CALDAS- a liquidar y pagar a favor del actor la suma de \$ 7.721.929,71, ML/Cte.. como diferencia entre lo ya reconocido cancelado a mi mandante.*

*Cuarta. Se condene a El DEPARTAMENTO DE CALDAS-, pagar a la parte demandante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de precios al consumidor o al por mayor (Indexación de la condena)'.*

*Quinta. Se ordene a El DEPARTAMENTO DE CALDAS-, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.C.A., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.*

*Sexta.- Se condene a El DEPARTAMENTO DE CALDAS- pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3era. del artículo 192 del CCA en concordancia con lo establecido en el artículo 195.*

*Séptima.- En el fallo que acceda a las pretensiones de la demanda, se ordene expedir al suscrito apoderado, primera copia que preste merito ejecutivo, así como copia autentica con constancia de ejecutoria.*

*Octava.- Una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones de la demanda, solicito muy comedidamente, que al momento de comunicar a El DEPARTAMENTO DE CALDAS-se le remita copia autentica con la fecha exacta de la constancia de ejecutoria."*

## **1. Hechos.**

Como sustento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor Pedro Alcantar Alba prestó sus servicios al Estado como celador.
2. Mediante Resolución nº 1399 del 20 de diciembre de 2002, el Departamento de Caldas liquidó y reconoció cesantías a favor de la parte actora.
3. Por Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó el Decreto 0399 del 20 de mayo de 2007 que había aprobado la homologación y nivelación

salarial de los cargos administrativos de la planta de personal de la entidad territorial financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.

4. Con Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010 se incorporó por homologación y nivelación salarial al personal administrativo del Departamento de Caldas, y se reconoció que existía una deuda por retroactivos originados desde 1997.

5. Dado que la parte demandante laboró hasta el 22 de abril de 2001, con Resolución nº 1699-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada con la Resolución nº 4007-6 del 19 de junio de 2013, se reconoció a favor de la parte actora el pago por homologación y nivelación salarial.

6. El 19 de diciembre de 2013, la parte actora solicitó la reliquidación de las cesantías para que se tuvieran en cuenta todos los nuevos factores salariales cancelados con ocasión de la homologación.

7. Con Resolución nº 225 del 23 de julio de 2014, el Departamento de Caldas reliquidó parcialmente las cesantías, pues no se incluyó la prima técnica por evaluación de desempeño, pese a que fue un factor devengado durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, y certificado por la entidad competente.

8. Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de apelación, solicitando la inclusión de la prima técnica por evaluación de desempeño.

9. Por Resolución nº 6904-1 del 7 de octubre de 2014, se decidió desfavorablemente el recurso interpuesto.

10. El 17 de diciembre de 2015 se solicitó nuevamente la inclusión de la prima técnica en la base de liquidación de las cesantías. La entidad negó lo deprecado mediante Oficio UPS 2052 del 23 de diciembre de 2015.

## **2. Normas violadas y concepto de la violación.**

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 5, 13, 25 y 53; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 127; Decreto 1042

de 1975; Decreto 1160 de 1974; Ley 5ª de 1969; y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991<sup>1</sup>, la prima técnica constituye factor salarial cuando se otorga por formación avanzada y experiencia altamente calificada, y no cuando se asigna con base en la evaluación de desempeño.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que lo devengado por prima técnica hace parte del concepto de salario y, en tal sentido, constituye un factor salarial que debe incluirse en la liquidación de las cesantías.

### **3. Contestación de la demanda.**

El Departamento de Caldas contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 70 a 79 del cuaderno principal, para oponerse a las pretensiones de la parte accionante, con fundamento en lo siguiente.

Sostuvo que conforme al Decreto 1661 de 1991, la prima técnica otorgada por estudio y experiencia es la única que se considera como factor salarial para liquidación de las prestaciones.

Con base en lo anterior, indicó que a la parte actora no le asiste derecho a la reliquidación de cesantías solicitada, en tanto la prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial.

Adicional a lo anterior, expuso que la parte actora no acreditó haber percibido la prima técnica o tener derecho de causación de la misma, pues no demostró que la consecución de un título profesional de formación avanzada en áreas relacionadas o afines con el cargo.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) FRENTE A LA FALTA DE ACREDITACION (sic) DE LA EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA”***, en tanto la parte

---

<sup>1</sup> *“Por el cual se modifica el régimen de la prima técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones”.*



actora no demostró haber reunido los requisitos para acceder a la prima técnica que sí constituye factor salarial, esto es, la de formación avanzada y experiencia altamente calificada; **“AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LA LEY PARA EL PAGO DE LA PRIMA TECNICA (sic)”**, por cuanto la parte demandante no reúne los requisitos para acceder a la prima técnica de formación avanzada y experiencia altamente calificada; **“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, con fundamento en que la prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial para incluir en la liquidación de las cesantías; **“CADUCIDAD”** comoquiera que el acto que originalmente resolvió sobre el petitum del actor, no fue demandado dentro del término de cuatro meses contados a partir de su notificación; **“PRESCRIPCIÓN”**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 (sic) de 1965; y **“(…) GENERICAS (sic)”**, frente a todos los hechos que se demuestren y que configuren una excepción a las pretensiones de la parte demandante.

#### **4. Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 04 de febrero de 2020, dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse.

El *a quo* hizo referencia a la normativa que reguló la prima técnica, para concluir que pese a que tiene naturaleza salarial, el Legislador la excluyó como factor salarial para liquidar prestaciones sociales cuando se reconoce por evaluación de desempeño.

Adujo que como la parte demandante había percibido prima técnica por evaluación de desempeño y no por formación profesional avanzada o experiencia altamente calificada, no le asistía derecho a que las cesantías le fueran reliquidadas incluyendo la prima técnica como factor salarial.

Por lo demás, se abstuvo de condenar en costas, por considerar que no existían evidencias de la causación de las mismas. (fls. 89-96, C. 1)

#### **5. Recurso de apelación.**

La parte accionante interpuso apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, reiterando que la prima técnica por evaluación de desempeño debe ser tenida en cuenta para la *“reliquidación pensional por cuanto fue devengado por mi asistido durante el último año de servicio y se encuentra debidamente certificado por la Entidad (sic) pagadora”*

Indicó que en varios pronunciamientos del Consejo de Estado se ha aceptado que la prima técnica por evaluación de desempeño constituya factor salarial para efectos pensionales. (118 – 120, C. 1)

## **6. Alegatos de segunda instancia.**

### **6.1. Parte demandante**

Intervino para ratificarse en los planteamientos desarrollados en el recurso de apelación. (fls. 14 – 16, C. 4)

### **6.2. Parte demandada**

El Departamento de Caldas reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, referentes a que la prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial para reliquidar las cesantías de la parte actora. (fls. 11 – 12, C. 4)

6.3 El Ministerio Público no rindió concepto.

## **7. Consideraciones**

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual el departamento de Caldas le negó la reliquidación de sus cesantías con inclusión de la prima técnica por evaluación de desempeño.

### **1. Problema Jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en resolver la siguiente cuestión:

*¿Le asiste derecho al señor Pedro Alcantar Alba a que la prima técnica por evaluación de desempeño se tenga en cuenta como factor salarial para la reliquidación de las cesantías?*

Para despejar el problema planteado la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** generalidades de la prima técnica; **ii)** la prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial; y **iii)** examen del caso concreto.

## **2. Generalidades de la prima técnica**

Con la expedición de la Ley 60 de 1990, el Congreso de la República confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar, entre otros aspectos, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional<sup>2</sup>.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, con el cual modificó el régimen de prima técnica existente y definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, incluyendo como factor para su reconocimiento “*el desempeño en el cargo*”, lo que quedó consignado en los siguientes términos:

*La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo (sic) con las necesidades específicas de cada organismo. Asimismo será un*

---

<sup>2</sup> “**Artículo 2.** De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público.

(...)

3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación”.

*reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.*

*Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

El aludido Decreto Ley fijó los criterios para conferir la citada prima (artículo 2) y los niveles en los que se otorga la prima técnica (artículo 3):

**Artículo 2o.** *Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:*

*a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o*

*b). Evaluación del desempeño.*

**Parágrafo 1o.** *Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.*

**Parágrafo 2o.** *La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.*

**Artículo 3o.** *Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.*

**Parágrafo.** *En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.*

El Decreto Ley 1661 de 1991 fue reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, que conservó la definición de la prima técnica pero complementó los servidores que tendrían derecho a gozar de dicho beneficio económico, así: "(...) los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados".

El aludido Decreto reglamentario mantuvo la excepción a la aplicación de la prima técnica para el personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, salvo cuando se trata del relativo a las universidades (numeral b) del artículo 2); al tiempo que modificó lo relativo a los criterios para conferir el beneficio económico, conservando la posibilidad de que éste pudiera ser reconocido “*por evaluación del desempeño*”, así:

**Artículo 3º.-** *La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:*

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o*
- b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o*
- c) Por evaluación del desempeño.*

Tratándose del reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, el artículo 5 del Decreto 2164 de 1991 previó que:

*Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.*

**Parágrafo.-** *Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.*

*Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.*

### **3. La prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial**

El artículo 7 del Decreto Ley 1661 de 1991 previó de manera expresa que cuando la prima técnica es reconocida por evaluación de desempeño y no por formación avanzada o experiencia altamente calificada, aquella no constituye factor salarial. La norma es del siguiente tenor literal:

**Artículo 7o.** La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho a percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2o del presente Decreto; y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.

Al examinar la constitucionalidad de las expresiones “y sin que constituya factor salarial” contenida en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990 y “sin carácter salarial” prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, en sentencia C-279 de 1996, la Corte Constitucional sostuvo:

(...) aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter<sup>3</sup> (el subrayado es de esta Corte).

Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que “el legislador conserva una cierta libertad para establecer que componentes constituyen o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse otros pagos.

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional. (...) la Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública (sic), justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se

---

<sup>3</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, ponente Hugo Suescún Pujols, “Sentencia del 12 de febrero de 1993”, exp. No. 5481, Jurisprudencia y Doctrina, T. XXII, No. 256, abril de 1993, P. 294.

*conceden a un número mayor de servidores públicos.* (Líneas son del texto).

Con fundamento en los argumentos expuestos en la sentencia C-279 de 1996, en sentencia C-424 de 2006 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991.

#### **4. Caso concreto.**

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

- Según Certificado nº 3745 del 13 de septiembre de 2013 expedido por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, el señor Pedro Alcantar Alba laboró en el cargo de Celador de locales escolares en el municipio de Manizales desde el 1 de febrero de 1979 hasta el 22 de abril de 2001. (fl. 12, C. 1)
- De conformidad con el mismo certificado señalado, el demandante fue homologado y nivelado a la planta de personal del departamento de Caldas desde el año 1997.
- Conforme al referido certificado, el aquí demandante devengó mensualmente la prima técnica desde el año 1992 por evaluación de desempeño.
- Con Resolución nº 1399 del 20 de diciembre de 2002, el Departamento de Caldas reconoció por concepto de cesantías definitivas a favor del señor Pedro Alcantar Alba, la suma de \$4'339.904. (fls. 3 a 7, C. 1)

Para la liquidación de dicha prestación social, la entidad territorial tuvo en cuenta además del sueldo, la prima de alimentación, el auxilio de transporte, la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones, los recargos nocturnos, los dominicales, los festivos y las horas extras.

- Mediante Resolución nº 1699-6-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución nº 4007-6 del 19 de junio de 2013, la Secretaría de Educación del Departamento

de Caldas reconoció y ordenó un pago por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo de dicha entidad. (fls. 9 a 10, C. 1)

- El 19 de diciembre de 2013, el señor Pedro Alcantar Alba solicitó al Departamento de Caldas la revisión y reliquidación de sus cesantías definitivas teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales con los nuevos valores generados por la homologación y nivelación salarial, incluyendo la prima técnica. (fls. 14, C.1).

- Por Resolución nº 000225 del 23 de julio de 2014, el Departamento de Caldas reliquidó las cesantías definitivas reconocidas al señor Pedro Alcantar Alba en cuantía de \$6'535.691. (fl. 16, C. 1)

Para la liquidación respectiva, la entidad tuvo en cuenta además del sueldo, la bonificación por servicios, la prima de alimentación, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y las horas extras.

- Contra el anterior acto administrativo, la parte actora interpuso recurso de apelación el 11 de agosto de 2014, aduciendo que para la reliquidación de las cesantías debía tenerse en cuenta la prima técnica mensual y que las sumas reconocidas debían indexarse. (fls. 19-23, C. 1)

- Por Resolución nº 6904-1 del 7 de octubre de 2014, el Gobernador del Departamento de Caldas confirmó el acto recurrido, con fundamento en que la prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial para liquidar prestaciones sociales. (fls. 25 a 27, C. 1)

- Mediante escrito del 17 de diciembre de 2015, el demandante reclamó nuevamente la reliquidación de sus cesantías definitivas con inclusión de la prima técnica por evaluación de desempeño (fls. 19-33, C. 19, la cual fue despachada desfavorablemente por medio del oficio U.P.S. 2052 del 23 de diciembre de 2015. (fl. 35, C. 1)

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se recuerda que, no obstante que en el recurso de apelación interpuesto se solicitó la reliquidación de una pensión de jubilación para incluir la prima técnica por evaluación de desempeño, lo cierto es que la



pretensión de este proceso y que se ventiló en vía administrativa fue la de reliquidar las cesantías reconocidas teniendo en cuenta la citada prima técnica.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente se encuentra acreditado que el señor Pedro Alcantar Alba devengó durante su último año de servicio (22 de abril de 2000 a 22 de abril de 2001) la prima técnica por evaluación de desempeño. (fl. 18, C. 2)

Atendiendo lo previsto por el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias referidas, concuerda este Tribunal con la conclusión a la cual llegó el Juez de primera instancia, en el sentido que la reliquidación de las cesantías de la parte accionante no debía incluir la prima técnica devengada, pues la misma no había sido reconocida por formación avanzada o experiencia altamente calificada sino por evaluación de desempeño.

### **Conclusión**

De conformidad con el marco legal y jurisprudencial expuesto en esta providencia, así como con el material probatorio allegado al plenario, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, amerita ser confirmada.

### **5. Costas en segunda instancia.**

No se condenará en costas porque la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento, según el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 2ª DE DECISIONORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el día 04 de febrero de 2020, con la cual se negaron las pretensiones

formuladas por el señor Pedro Alcantar Alba dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Caldas.

**Segundo: Sin condena en costas**

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

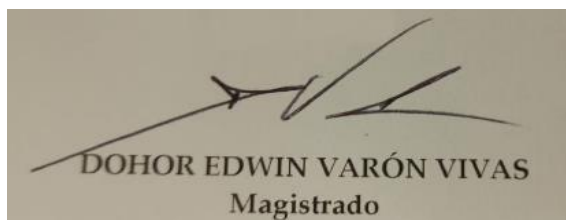
**Cuarto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Extraordinaria celebrada en la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 107

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**Radicado:** 17001-33-33-008-2016-00341-02  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento Del Derecho  
**Demandante:** Edwin Harvey Sánchez  
**Demandado:** Registraduría Nacional del Estado Civil

Se emite fallo con ocasión al recurso apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia en la que se negaron sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Solicitó se declare la nulidad del oficio DC-TH-0680 del 16 de marzo de 2016 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual se dio por terminada la vinculación en provisionalidad del señor Edwin Harvey Sánchez y se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría; además del pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales que debió recibir entre su retiro y la fecha de su reintegro efectivo.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

El demandante ingresó a laborar a la Registraduría Nacional del Estado Civil el 1º de noviembre de 2012 en el cargo de Profesional Universitario 3020-01 en provisionalidad, según nombramiento efectuado mediante Resolución 247 del 24 de octubre de 2012 y, en lo sucesivo, terminó la vinculación y regresó nuevamente al mismo cargo en repetidas ocasiones hasta que, por medio de Resolución 375 del 6 de octubre de 2015 volvió a ser nombrado en el cargo ya referido, el cual se dio por terminado el 6 de abril de 2016, por medio del acto demandado.

#### 1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocaron como vulneradas la Constitución; los artículos 7, 16, 30, 55 y 56 de la Ley 446 de 1998; el Decreto 1014 de 200; Ley 33 de 1985; ley 909 de 2004.

Se señaló que, el acto de desvinculación vulneró su derecho al debido proceso, porque el despido no se fundó en necesidades del servicio, no se le preservaron los derechos adquiridos del actor de permanecer en el cargo por medio de la estabilidad relativa; que fue utilizado el poder discrecional para retirar a un funcionario con una hoja de vida que refleja una trayectoria de buen trabajo y compromiso, sin sustento legal y motivación alguna. Planteó como cargos de nulidad: la expedición irregular del acto; la falsa motivación y la desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

## **2. La contestación de la demanda**

La **Registraduría Nacional del Estado Civil** se opuso a las pretensiones del demandante. Señaló que, la entidad está conformada por servidores públicos que pertenecen a carrera administrativa especial a la cual se ingresa por concurso de méritos y prevé el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio. Que la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios no son aplicables a los servidores de la entidad demandada.

Que el artículo 30 de la Ley 1350 de 2009, establece que el nombramiento en provisionalidad, es discrecional y solo procede por razones del servicio, el cual solo se podrá hacerse hasta por 6 meses improrrogables y deberá constar expresamente en el acto de nombramiento. Añadió que, hasta que no se realice concurso de méritos para proveer el empleo en forma definitiva, el nominador tiene la potestad para realizar este tipo de nombramientos.

De acuerdo con lo anterior, indicó que el nombramiento del demandante se realizó mediante Resolución 375 del 6 de octubre de 2015 y hasta el 5 de abril de 2016, respetándose la duración del nombramiento hasta por 6 meses, aduciendo que desde el inicio el término tenía implícito el vencimiento el cual opera de pleno derecho y es declarativo, constituyéndose en un plazo o condición resolutoria; situación que fue aceptada por el demandante, quien actuó libremente.

En línea con los argumentos reseñados propuso las excepciones de mérito que tituló "*Mala fe del demandante*"; "*carencia absoluta de derecho*" y "*genérica*".

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* **negó las pretensiones** del demandante y lo condenó en costas.

Para fundamentar lo anterior, luego de referirse a los hechos acreditados y el marco jurídico aplicable concluyó que, no fue acreditada las causales de nulidad impetradas contra el acto demandado, el cual fue expedido con estricta aplicación de lo previsto en el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, norma especial que regula la carrera administrativa en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

#### **4. Recurso de apelación**

El **accionante** solicitó revocar la decisión y en su lugar acceder a sus pretensiones, para lo cual señaló que, el *a quo* olvidó revisar y analizar el contenido del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, en especial del literal c), y respecto del cual considera el apelante existe un vacío normativo, teniendo en cuenta que:

i) Esta clase de nombramientos son excepcionales y solo proceden por especiales razones del servicio, es decir no de cargos regulares sino de aquellos que se requieran de manera excepcional; que en el caso del demandante su función era la de ejercer las labores de abogado defensor de los intereses de la entidad, con lo cual colige que no se trata de un empleo excepcional, ni siquiera transitorio sino ordinario y permanente.

ii) El término de la provisionalidad se podrá hacer hasta por seis meses improrrogables, que en el caso del demandante fueron varios y sucesivos contratos que no superan los dos días entre uno y otro, por lo que la restricción normativa no se cumplió y a partir del segundo era ilegal, por lo que lo convierte en un contrato laboral ordinario de provisionalidad, por lo que, al momento de no prorrogar el contrato debía sustentar y motivar el acto.

iii) En el transcurso del término citado se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente; en el caso del demandante se ha probado que no existió el concurso y menos aún existe empleado posesionado bajo una figura diferente a la relacionada en el literal "C" del artículo 20.

Así las cosas, considera que se debe revisar: - si el nombramiento es excepcional; - cuales fueron las razones especiales del servicio; - si se realizó bajo el estricto e improrrogable termino de seis meses; - si se realizó el concurso; - si el cargo desapareció; - si alguna persona ganó el concurso; - bajo que modalidad continua el servicio.

Por otra parte, solicitó revocar la condena en costas, considerando que no se ha demostrado temeridad o mala fe en él actuar del demandante y por el contrario ha demostrado que tiene serias razones para presentar la demanda y buscar que se respeten sus derechos.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Vista la sentencia recurrida y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

*¿Se encuentra viciado de nulidad, el acto por medio de la cual dio por terminada la vinculación en provisionalidad del señor Edwin Harvey Sánchez, al exponer como única razón, el vencimiento del término establecido en el nombramiento provisional?*

*¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

## **2. Primer problema jurídico**

### **2.1. Tesis del Tribunal**

El oficio DC-TH-0680 del 16 de marzo de 2016 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante, se encuentra viciado de nulidad, pues se desconoció el deber de motivación del acto administrativo.

Para soportar lo anterior, se hará referencia a: *i)* el sistema especial de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil; *ii)* los hechos relevantes acreditados y *iii)* el análisis del caso concreto.

### **2.2. Sistema de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil**

La Ley 443 de 1998 en su artículo 4 señaló que la Registraduría Nacional del Estado Civil cuenta con un sistema específico de carrera, entendida su creación en razón de la naturaleza de la entidad, teniendo entonces regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la misma, y que se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general.

En consecuencia, el Decreto 1014 del 6 de junio de 2000 expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades extraordinarias, hacía referencia a las normas del régimen específico de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su artículo 13 señaló que, los nombramientos provisionales tendrían un término de duración de 8 meses, los cuales podrían ser prorrogados por una sola vez por el término de 4 meses, cuando por circunstancias justificadas y una vez convocados los concursos, estos no pudiesen culminarse.

Posteriormente se expidió el Acto Legislativo 01 de 2003 que, en su artículo 15 modificó el artículo 266 de la Constitución, quedando el inciso 3º de la siguiente manera:

*“La Registraduría Nacional estará conformada por servidores públicos que pertenezcan a una carrera administrativa especial a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos y que preverá el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio. En todo caso, los cargos de responsabilidad administrativa o electoral serán de libre remoción, de conformidad con la ley”.*

Con la expedición de la Ley 1350 de 2009 el legislador desarrolló la referida norma constitucional, reglamentando la carrera administrativa especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil y en cuanto a las clases de nombramiento, indicó:

**“ARTÍCULO 20. CLASES DE NOMBRAMIENTO.** La provisión de los empleos en la Registraduría Nacional del Estado Civil podrá realizarse mediante las siguientes clases de nombramiento:

- a) *Nombramiento ordinario discrecional: Es aquel mediante el cual se proveen los cargos que de conformidad con la presente ley tienen carácter de libre nombramiento y remoción;*
- b) *Nombramiento en período de prueba: Es aquel mediante el cual se proveen los cargos del sistema especial de Carrera de la Entidad con una persona seleccionada por concurso y tendrá un término de cuatro (4) meses;*
- c) *Nombramiento provisional discrecional: Esta clase de nombramiento es excepcional y solo procederá por especiales razones del servicio. El término de la provisionalidad se podrá hacer hasta por seis (6) meses improrrogables; deberá constar expresamente en la providencia de nombramiento. En el transcurso del término citado se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente;(…)”*(Se destaca)

El artículo 69 ibidem, preceptuó que: *“En lo no dispuesto por la presente ley, se aplicarán las normas previstas en la Ley General de Carrera”.*

### 2.3. Hechos relevantes acreditados

- Se acreditó que, el señor Edwin Harvey Sánchez estuvo vinculado con la Registraduría Nacional del Estado Civil<sup>1</sup>, a través de sucesivos nombramientos en provisionalidad, así:

Acto administrativo	Inicia	Termina	Cargo	Meses
Resolución 247 de 2012	1/11/2012	1/02/2013	Profesional Universitario 3020-01	3
Resolución 018 de 2013	01/02/2013	01/08/2013	Profesional Universitario 3020-01	6
Resolución 211 de 2013	03/09/2013	03/03/2014	Profesional Universitario 3020-01	6
Resolución 084 de 2014	03/03/2014	03/09/2014	Profesional Universitario 3020-01	6
Resolución 396 de 2014	06/10/2014	06/04/2015	Profesional Universitario 3020-01	6
Resolución 075 de 2015	06/04/2015	06/10/2015	Profesional Universitario 3020-01	6
Resolución 375 de 2015	06/10/2015	06/04/2016	Profesional Universitario 3020-01	6

- Mediante oficio DC-TH-0680 del 16 de marzo de 2016<sup>2</sup> suscrito por Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, comunicaron al señor Edwin Harvey Sánchez la terminación del nombramiento en provisionalidad, indicando:

*“Teniendo en cuenta que mediante Resolución 375 de octubre 06 de 2015, fue nombrado con carácter provisional en el cargo de Profesional universitario 3020-01, en la Delegación Departamental de Caldas, por le término de seis (6) meses a partir de la fecha de posesión la cual fue el día 06 de octubre de 2015, de manera atenta le informamos que su nombramiento termina a partir del día 06 de abril de 2016”.*

### 2.4. Análisis sustancial del caso concreto

<sup>1</sup> Pág. 1 a 83 A.D. “04Anexos”

<sup>2</sup> Pág. 81 ibidem.

De conformidad con el marco jurídico expuesto, los servidores públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil están sujetos a un sistema especial de carrera, en el cual se estableció, en el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, el *nombramiento provisional discrecional*, como una clase de nombramiento excepcional, por razones especiales del servicio, el cual solo se podrá hacer hasta por seis meses improrrogables y en el transcurso de dicho término la entidad deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente.

Ahora bien, no existe disposición legal que señale que, el nombramiento en provisionalidad genere un fuero de estabilidad para el funcionario que desempeña el cargo, de suerte que, inicialmente, el Consejo de Estado<sup>3</sup> había establecido que el empleado podía ser removido del servicio no sólo hasta cuando se produjera el nombramiento de la persona seleccionada por concurso, sino también en ejercicio de la facultad discrecional del nominador.

Ese escenario fue tangencialmente modificado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, en tanto consagró una estabilidad laboral "*parcial*" para las empleadas públicas que ocuparen cargos de carrera mediante nombramientos provisionales, al prohibir su retiro del servicio durante los períodos de embarazo y licencia de maternidad. A su vez, el Decreto reglamentario 1227 de 2005 estableció un requisito de la esencia de los actos que retiraran del servicio a empleados nombrados en provisionalidad antes del vencimiento del periodo para el cual fueron nombrados, al indicar:

*"Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados" (se subraya).*

La Corte Constitucional en sentencia SU-917 de 2010<sup>4</sup> señaló:

*"Es así como las autoridades públicas y en este caso particular el juez constitucional debe adoptar los correctivos necesarios para que no se perpetúen situaciones de anormalidad en la provisión de empleos en la administración pública, como la preservación indefinida en diversas instituciones del Estado de un elevado número de funcionarios nombrados en provisionalidad, consecuencia directa de la falta de voluntad política para implementar verdaderos concursos de méritos. Adicionalmente, le corresponde velar porque la desvinculación de este grupo amplio de funcionarios no obedezca a prácticas clientelares, es decir, que no sea el producto de la arbitrariedad sino del ejercicio prudente de la discrecionalidad con miras al cumplimiento de los fines esenciales del Estado.*

...

*[l]a motivación de los actos administrativos es una garantía para el ejercicio del*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. sentencia del 13 de marzo de 2003. Proceso No. 1834-01, M.P. Doctor Tarsicio Cáceres Toro. "A los funcionarios provisionales los rodea un doble fuero de "inestabilidad", por las siguientes razones: (i) De una parte, porque al no pertenecer a la carrera administrativa pueden ser retirados discrecionalmente, en cualquier momento, sin necesidad de motivar la decisión, y (ii) de otra, por cuanto pueden ser desplazados por quien supere las etapas del concurso de méritos, en los términos que señale la ley..."

<sup>4</sup> 11 de noviembre de 2010. M.P. Jorge Ivan Palacios.



**derecho de contradicción y defensa como componente del debido proceso** (art. 29 CP). En efecto, “si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada). En la Sentencia C-279 de 2007 la Corte explicó que la motivación “permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas”, de modo que en últimas se “asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso”. Concordante con lo anterior, la Corte ha precisado que **la fundamentación explícita “es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia”**. (Se destaca)

En sentencia T-221 de 2014, -entre otras-, señaló que:

*“(...) reitera la jurisprudencia constitucional en el sentido de considerar que los funcionarios nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, razón por la cual aunque pueden ser desvinculados del cargo, el acto administrativo por medio del cual se adopte tal decisión, **debe ser motivado** por la autoridad nominadora, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales y poder controvertir las razones y acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en el evento de estar en desacuerdo con la motivación del mismo”*.

Conforme a lo expuesto, la provisionalidad como una modalidad excepcional de acceder a un cargo de carrera, no genera estabilidad para quien se vincula al servicio público en virtud de tal método, sin embargo, sí se ha impuesto una regla de vital importancia para su desvinculación, esto es, la debida motivación del acto por razones administrativas validas o de buen servicio.

Ahora, en cuanto al vencimiento del término establecido en el nombramiento provisional, como motivo para la desvinculación de los funcionarios, el Consejo de Estado<sup>5</sup> en sentencia del 26 de junio de 2008 señaló que, ello no constituía una razón válida:

*“Las normas anteriormente esbozadas establecen la perentoriedad del término de duración de los cargos en provisionalidad (artículos 8°,10° de la Ley 443 de 1998, artículos 5°, 7° del decreto 1572 de 1998) ; no obstante debe observarse que la provisión bajo esta modalidad se autoriza únicamente cuando previamente se ha convocado a concurso, lo que sin duda alguna justifica el sucinto término señalado para su duración pues se supone que dentro del mismo debe agotarse el proceso de selección respectivo, lo que obliga a la autoridad encargada a su adelantamiento expedito so pena de afectar la prestación del servicio y la eficiencia en el desarrollo de la función administrativa ante la vacancia prolongada del cargo a proveer; regulación que además busca evitar la dilación indefinida de los nombramientos en interinidad, situación que desconocería los principios de la carrera administrativa establecidos en el Sistema de Administración de Personal adoptado en nuestro ordenamiento*  
(...)

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 26 de junio de 2008. Radicado 68001-23-15-000-2001-01916-01(0606-07).

*Por ende, la facultad ejercida por el nominador con fundamento en el vencimiento del término de la provisionalidad consagrado en el artículo 7 del Decreto 1572 de 1998 no es válida en este caso y constituye una falsa motivación, pues como ya se dijo, ésta obedecía a circunstancias de hecho diferentes, en donde mediaba la previa convocatoria a concurso para proveer los cargos en vacancia definitiva, la existencia de Comisión Nacional del Servicio Civil y el adelantamiento y posibilidad de culminación de los procesos de selección respectivos; de allí precisamente que el término de duración de la provisionalidad no haya sido incluido en el acto de nombramiento cuando la Ley expresamente así lo ordena y al contrario se haya sujetado a la condición de la provisión del cargo mediante concurso.” (Se resalta)*

La Corte Constitucional en sentencia T-147 del 18 de marzo de 2013, igualmente concluyó que, el vencimiento del término, no es motivo suficiente para desvincular a un empleado nombrado en provisionalidad:

*“En conclusión, la regulación aplicable a los nombramientos realizados en virtud del artículo 188 del decreto 262 de 2000 es la contemplada en este decreto respecto de los empleos provisionales y su duración dependerá por ello no solamente del vencimiento del término de duración, sino también de que se haya realizado la convocatoria en virtud de lo señalado por el propio artículo 185 de dicho decreto (...)*

*En este sentido, para la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad en la Procuraduría General de la Nación no basta con el cumplimiento del plazo de seis (6) meses contemplado en el decreto 262 de 2000 si dentro del mismo no se seleccionó por concurso a un funcionario que lo reemplace, tal como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación, más aun si el nombramiento es prorrogado, no una sino más de quince (15) veces de manera continua; salvo que la decisión de desvinculación se motive en una razón específica atinente al servicio que está prestando. (...).” (Se resalta)*

El Consejo de Estado<sup>6</sup>, en sentencia de tutela proferida el 29 de abril de 2015, al referirse sobre la Sentencia SU-917 de 2010 proferida por la Corte Constitucional, señaló:

*“(...) para la Sala, se torna imperioso resaltar que en la referenciada sentencia de unificación la Corte, aludió al contenido de la motivación del acto administrativo mediante el que se desvincula al servidor nombrado en provisionalidad, y al hacerlo antes que a la exposición de razones ‘breves y sumarias’, lo hizo tomando como criterio el principio de ‘razón suficiente’, lo cual, sin lugar a dudas, por muy sutil que parezca, representa un cambio significativo en la postura de ese órgano colegiado, en la medida en que eleva el nivel de exigencia con el que han de fundamentarse ese tipo de decisiones.*

...

*No puede perderse de vista que la finalidad del plazo es una y la del acto de retiro otra, por ende, le corresponde a la administración cumplir con la carga legal de justificar la decisión de desvinculación, sin que sea válido, para tales efectos, alegar simplemente la terminación del plazo, cuando ni siquiera se ha convocado el correspondiente concurso de*

---

<sup>6</sup> Sentencia de tutela de la Sección Quinta del Consejo de Estado, proferida el 29 de abril de 2015. Radicado No 11001-03-15-000-2014-04126-00.

*méritos, y ha habido prorrogas de aquel. Ello, de conformidad con el giro dado por la jurisprudencia constitucional.”(Se destaca).*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado<sup>7</sup> en sentencia de tutela del 12 de marzo de 2020 al referirse a la motivación de los actos que declaran insubsistente a un provisional que se encontraba vinculado con la Registraduría Nacional del Estado Civil, indicó que el vencimiento de los seis meses del nombramiento no era causal de retiro, así:

*“75. La Corte Constitucional, concluyó manifestando que cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, sin que se lleve a cabo la respectiva motivación del acto administrativo, se vulneran los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública, y se afectan los derechos fundamentales a la estabilidad laboral relativa y al debido proceso.*

*76. Para la Sala, la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, toda vez que al resolver el caso sub examine, desconoció la regla jurisprudencial contenida en las sentencias SU- 917 de 2010, T-221 de 2014 y SU-054 de 2015, consistente en el deber que tiene la administración de motivar los actos administrativos por medio del cual se declara insubsistente a un funcionario que haya ocupado un cargo en provisionalidad.*

*77. En ese orden de ideas, la Sala observa que el Tribunal Administrativo de Boyacá en el caso sub examine, y con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, evidenció que la Registraduría Nacional del Estado Civil, expidió la Resolución núm. 371 de 2 de octubre de 2015, por medio del cual se dispuso la vinculación del señor Arley Para Gil a partir del 6 de octubre de 2015, indicándole que i) la duración del nombramiento en provisionalidad duraría por el término de seis meses contados a partir de la fecha de posesión, en donde además, ii) se le advirtió que la vinculación terminaría al término de 6 meses. En ese orden de ideas, la autoridad judicial accionada al resolver el caso concreto, consideró que:*

*“[...] Todos los actos administrativos a través de los cuales se vinculó al señor Arley Parra Gil como Registrador Municipal de Ciénaga, fueron expedidos con fundamento en el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, esto es bajo la figura del nombramiento provisional discrecional.*

*El último de los actos administrativos de nombramiento del aquí demandante, esto es, la Resolución No. 371 de 02 de octubre de 2015 que dispuso su vinculación a partir del 6 de octubre de 2015, fue expedido y comunicado al señor Arley Parra Gil, en los siguientes términos:*

*“(…) Artículo primero. Nombrar provisionalmente de manera discrecional a partir del seis (6) de octubre de 2015, al señor Arley Parra Gil, identificado con cédula de ciudadanía número 9.535.783, en el cargo de Registrador Municipal 4035-05 de Ciénaga - Boyacá de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá, con una asignación básica*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 12 de marzo de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Radicación: 11001-03-15-000-2019-05310-00(AC).

*mensual de dos millones cuatrocientos sesenta y un mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos (\$2.461.443.00).*

*Parágrafo: La duración de este nombramiento provisional será hasta por el término de seis (06) meses contados a partir de la fecha de posesión.*

*Artículo Segundo. La provisionalidad a la que se refiere el artículo anterior, finalizará al término del mismo sin que para ello se requiera acto administrativo ni comunicación alguna, en todo caso podrá darse por terminada en cualquier momento (...).*

*De acuerdo con el anterior acto administrativo, se advierte que el aquí demandante i) fue vinculado como Registrador municipal desde el 6 de octubre de 2015, ii) indicándole que la duración del nombramiento provisional sería hasta por el término de seis (06) meses contados a partir de la fecha de posesión, iii) adicionalmente expresamente se advirtió que la vinculación finalizaría al término de 6 meses, sin que se requiera acto administrativo alguno y iv) la vinculación se dio a través de nombramiento provisional discrecional previsto en el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009.*

*Finalmente, se encuentra acreditado que los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil mediante oficios del 05 de abril de 2016, reiterado el 21 de abril siguiente comunicaron al señor Arley Parra Gil que en atención a lo señalado en la Resolución No. 371 de 2015, el término de vinculación de seis (6) meses finalizaba el 5 de abril de 2016, razón por la cual debía proceder a entregar del inventario de la oficina asignada [...]". (Resaltado por la Sala).*

*78. En ese orden de ideas, la Sala evidencia que el Tribunal Administrativo de Boyacá, vulneró los derechos fundamentales invocados supra, toda vez que **si bien es cierto en el acto administrativo de desvinculación se establecieron razones por las cuales se le daba por terminado el nombramiento en provisionalidad a sostenerse que i) la duración del nombramiento en provisionalidad duraría por el término de seis meses contados a partir de la fecha de posesión, y de que además, ii) se le advirtió que la vinculación terminaría al término de 6 meses, dichos motivos no eran razón suficiente para desvincular al señor Arley Parra Gil en el cargo que venía desempeñando al interior de la entidad, máxime cuando llevaba vinculado con la entidad varios años en periodos de vinculación de máximo 3 y 6 meses, por lo que en el caso sub examine, al actor se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.** " (se resalta)*

De conformidad con los antecedentes jurisprudenciales citados la Sala concluye que, aún ante la existencia de una norma especial que regula el régimen de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil -Ley 1350 de 2009- es necesario que los actos administrativos de desvinculación de los funcionarios que hayan ocupado un cargo en provisionalidad estén debidamente motivados; además que, el vencimiento del término establecido en el nombramiento provisional no es motivo suficiente para la desvinculación.

En el caso del demandante, el fundamento del acto administrativo a través del cual se produjo su desvinculación se concretó precisamente en el vencimiento del término establecido en el nombramiento provisional, por lo cual se le indicó que, el "término de seis (6) meses a partir de la fecha de posesión la cual fue el día 06 de octubre de 2015, de manera atenta le

*informamos que su nombramiento termina a partir del día 06 de abril de 2016”.*

Cabe resaltar que, dentro del proceso tampoco se demostró la existencia de alguna causal atinente al servicio, que ameritara no prorrogar o nombrar nuevamente al demandante en el cargo que desempeñaba, como por ejemplo, una sanción disciplinaria o la calificación insatisfactoria o el trámite del concurso de méritos correspondiente que conllevaría al nombramiento en carrera de la vacante que ocupaba en ese momento; máxime cuando los nombramientos en provisionalidad del demandante se habían realizado en forma sucesiva, por un periodo de tres meses y seis periodos de seis meses, desde el 1º de noviembre de 2012 hasta el 6 de abril de 2016.

De otro lado, debe tenerse en cuenta además que, el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, estableció, el nombramiento provisional discrecional por el término máximo de seis meses, porque consideró que en ese lapso la entidad debía abrir el concurso para proveer de manera definitiva el cargo. Ello implica que, de cumplirse íntegramente el contenido normativo, al empleado provisional se le terminaría su relación laboral porque su cargo pasaría a ser ocupado por un empleado de carrera administrativa, situación que se acompasaría con los criterios esbozados por la Corte Constitucional.

Por tanto, no se compadece con la equidad que, la entidad demandada pretenda cumplir el término del nombramiento establecido en la norma invocada, pero deje de lado el deber que le asiste de proveer los cargos en carrera administrativa.

Como conclusión de lo expuesto, la Sala concluye que, el oficio que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante, incurrió en la causal de falta de motivación por cuanto, el vencimiento del plazo de 6 meses señalado en el acto administrativo de nombramiento, no constituye propiamente una causal de retiro y menos aún, una razón suficiente que fundamente la desvinculación.

Lo anterior conlleva a declarar la nulidad del acto acusado por la causal de falta de motivación, sin que sea necesario realizar el estudio de las demás causales alegadas por la parte demandante.

## **2.5. Restablecimiento del derecho**

La Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014 respecto al pago de salarios y prestaciones como medida de restablecimiento, cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, señaló:

*“(…) no resulta apropiado asumir, para efectos de la indemnización, que la cuantificación de la misma deba hacerse a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario. Ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos. Este primer punto, lleva a la conclusión de que restablecer el derecho a partir del pago de todos los salarios dejados de*

*percibir entre la desvinculación y el reintegro, desconoce el principio de la reparación integral que exige la indemnización del daño, pero nada más que el daño; puesto que excede las expectativas legítimas para la protección del bien jurídico que fue lesionado por el acto.”*

Precisó que, de acuerdo con la Constitución Política, la persona no solo tiene el derecho al trabajo, sino también la carga de procurarse los medios económicos para su sostenimiento y, de ese modo, para asumir la responsabilidad de su propio destino, contribuyendo al desarrollo de la sociedad por medio de la realización de la actividad lícita que elija ejercer libre y voluntariamente; agregando además que:

*“(…) frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, aún por un acto viciado de nulidad, en la medida de sus posibilidades, **la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento**, sin pretender que sea el empleador quien la asuma, por la totalidad del periodo que permanezca desvinculado, y sin que haya desplegado acción alguna tendiente a recuperar esa capacidad de auto-sostenimiento.”*

Por todo lo anterior, fijó las siguientes reglas:

*“3.6.3.13.8. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a **título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.**” (Se resalta)*

De acuerdo con las reglas fijadas por la Corte Constitucional, se dispondrá el **reintegro** sin solución de continuidad del demandante al mismo cargo que venía ejerciendo, es decir, Profesional Universitario 3020-01 en la Registraduría Nacional del Estado Civil o a uno equivalente, siempre que: (i) el mismo no hubiese sido suprimido o provisto mediante el sistema de concurso de méritos, (ii) el demandante cumpla con los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo, y (iii) en él no concurra alguna causal constitucional o legal para retirarlo del servicio.

Esta vinculación se hará en la misma condición de provisional, es decir, el cumplimiento de esta sentencia no le otorga ningún fuero especial al actor, por lo tanto, no tendrá ningún mejor derecho del que ya tenía.

De igual manera, se condenará a la parte demandada a reconocerle y pagarle a la demandante los **salarios y prestaciones sociales** dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta la fecha de esta sentencia, pero descontando de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o

privados, dependiente o independiente, sin que el valor respectivo a cancelar exceda de veinticuatro (24) meses de salario, como quiera que entre la fecha que se hizo efectivo el retiro del accionante y en la que se emite esta sentencia, pasaron más cinco (5) años.

En cuanto a los **aportes a pensión y salud** que no fueron realizados por la parte demandante, se precisa que la entidad demandada podrá descontar de forma indexada los mismos en el porcentaje que le corresponde al trabajador.

Las cantidades resultantes a favor del demandante producto de la condena, se **actualizarán** en su valor de conformidad con el 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:  $R = RH \cdot \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$ .

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha en que fue desvinculado del organismo demandado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la sentencia).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, según las consideraciones precedentes.

Para el cumplimiento del fallo, el demandante deberá suministrar la información necesaria referentes a los nombramientos, cargos, asignaciones salariales, vinculaciones, honorarios, pagos de aportes a la seguridad social, entre otros; así mismo, la entidad demandada podrá consultar y requerir información de terceros.

## 2.6. Conclusión

Encuentra la Sala que, es procedente acceder a las pretensiones del demandante, en tanto, el oficio DC-TH-0680 del 16 de marzo de 2016 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante, no fue motivado en debida forma, razón por la cual, se revocará la sentencia apelada y se declarará la nulidad del acto acusado por la causal de falta de motivación y se ordenará el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales en los términos previamente indicados.

## 3. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de

Estado<sup>8</sup> para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

Así las cosas, no se condenará en costas tanto de primera como de segunda instancia, ello teniendo en cuenta que, se accedió de forma parcial a las pretensiones de la parte demandante y por cuanto, se observa que los sujetos no incurrieron en gastos procesales en esta instancia y que las partes no efectuaron intervención ante este Tribunal.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**Primero:** **Revocar** la sentencia proferida el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, por medio de la cual se negaron las pretensiones formuladas en el ejercicio medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Edwin Harvey Sánchez contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

**Segundo:** En su lugar, **Declarar** no probadas las excepciones de mérito tituladas "*Mala fe del demandante*"; "*carencia absoluta de derecho*" propuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

**Tercero:** **Declarar** la nulidad del oficio DC-TH-0680 del 16 de marzo de 2016 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual dio por terminada la vinculación en provisionalidad del señor Edwin Harvey Sánchez.

**Cuarto:** A título de restablecimiento del derecho, **Ordenar** a la Registraduría Nacional del Estado Civil a reintegrar sin solución de continuidad al demandante Edwin Harvey Sánchez, al cargo de Profesional Universitario 3020-01 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que ocupaba al momento de su desvinculación o a uno equivalente, en su misma condición de provisional, siempre que el mismo no se haya suprimido o provisto mediante el sistema de concurso de méritos, que cumpla con los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo y que en él no concurra alguna causal constitucional o legal para retirarlo del servicio.

**Quinto:** **Condenar** a la Registraduría Nacional del Estado Civil a pagar al demandante, los salarios, prestaciones sociales y emolumentos de todo orden dejados de devengar desde el momento del retiro y hasta la fecha de esta sentencia, descontando de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente, sin que la cantidad a cancelar a título de indemnización sea superior a veinticuatro (24) meses de salario.

La entidad demandada podrá descontar los aportes para pensión y salud no realizados por

---

<sup>8</sup> Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).



la demandante, en el porcentaje que le corresponde al trabajador, de forma indexada.

**Sexto:** La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos y con los intereses señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**Séptimo:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo:** Sin costas en ambas instancias.

**Noveno:** Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 028 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS  
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN  
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, nueve (09) de Mayo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001-33-33-004-2018-00125-02</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Accionante</b>	<b>Alonso Correa Falla</b>
<b>Accionado</b>	<b>Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 77</b>

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada** contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de octubre de 2020, mediante la cual se **accedió** a las pretensiones de la parte demandante en relación con la reliquidación de su asignación de retiro.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante solicita lo siguiente:

*“Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 03092 del 23 de junio del 2004 mediante la cual se reconoció Asignación de Retiro y como partida computable de Asignación de Retiro, la Prima de Actividad se reconoció el 20% de acuerdo al Decreto 1213/90, correspondiéndole el 74% por haber laborado 21 años y haberse retirado de la Policía Nacional el 10 de febrero y reconocido la asignación el 10 de mayo de 2004 en vigencia del Decreto 2070/03.*

*Que se declare la nulidad total de los actos administrativos contenidos en los OFICIOS Nos. 23731/GAG-SDP y E-00003-201719307-CASUR Id: 261561 del 15 de septiembre de 2014 y 06 de septiembre de 2017, proferidos por el Director General y Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales se negó al actor el Reajuste de la Prima de Actividad como partida computable de Asignación de Retiro del 20% al 74%.*

*Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a RECONOCER, RELIQUIDAR y PAGAR la prima de actividad como partida computable de Asignación de Retiro del 20% al 74% y demás derechos a partir del 10 de mayo de 2004 en cumplimiento al Decreto 2070/03 incluyendo el 54% faltante.*

*Que se declare sin efectos (parcialmente) la liquidación de Asignación de Retiro reconocida a favor del actor por no incluir el 54% más de la PRIMA DE ACTIVIDAD a partir del 10 de mayo de 2004.*

*Condenar a la demandada a pagar en forma actualizada las sumas adecuadas, de acuerdo a la variación del IPC con fundamento en el artículo 187 y siguientes del CPACA.*

*Ordenar a la demandada a que dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 188, 189 y 192 del CAPACA.*

*Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.*

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente

En el lapso comprendido entre el 28 de julio de 2003 y el 8 de junio de 2004, tuvo vigencia el artículo 23 numeral 23.1.2. del Decreto 2070/03, norma que reconoce la Prima de Actividad como partida computable de Asignación de Retiro en el 74%; artículo éste que había derogado el artículo 101 del Decreto 1213/90.

A partir del 10 de febrero de 2004, al cumplir el demandante 21 años de servicio y los requisitos para acceder a la asignación de retiro, se concedió el retiro de la Policía el 10 de mayo del mismo año, encontrándose vigente el Decreto 2070/03 artículo 23 numeral 23.1.2., razón por la cual se reconoció la asignación de retiro, sin embargo, según dice la parte actora, equivocadamente se le aplicó el Decreto 1213/90 artículo 101, que para la fecha de retiro y asignación se encontraba derogado, reconociendo la mencionada prima en el 20%, cuando corresponde es el 74%.

Que solicitó a la entidad que se reconociera la partida Prima de Actividad en un 74% pero aquella negó lo peticionado.

## **3. Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 25, 48, 53, 90, 216 a 118 y 229; Leyes 2ª/45, 797/03, Decreto 2070/03 Art. 23 numeral 23.1.2. y 42, Código Contencioso Administrativo artículos 103, 104, 154, 155, 156, 161, 164, 167, 187 y 195 y ss.

Explicó que para la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la parte actora, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, con el cual se reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por cuanto dicha norma se expidió el 25

de julio de 2003 y generó efectos jurídicos hasta el 6 de mayo de 2004 cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

Indicó que el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 señaló que la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional se liquidaría, entre otros, sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de actividad y prima de antigüedad.

Expuso que el artículo 24 del citado decreto previó que por los primeros 18 años de servicio, la asignación de retiro se reconocería en un porcentaje del 62% del monto de las partidas computables, y que por cada año que excediera de los 18 hasta los 24 años, se adicionaría un 4%, sin pasar de un monto del 85%.

Manifestó que los actos administrativos acusados expidieron con base en dos normas derogadas (Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000), desconociendo el derecho adquirido que le asistía a la parte demandante de que su prestación le fuera reconocida con base en el Decreto 2070 de 2003

#### **4. Contestación de la demanda.**

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los porcentajes de los rubros con los que le fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora se encuentran ajustados al Decreto 1213 de 1990, normativa vigente para la época de retiro.

Sostuvo que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, quedando vigentes los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000. Por tanto, indicó que era imposible aplicar la norma que pretende la parte actora, por cuanto las leyes rigen hacia futuro y no pueden aplicarse de manera retroactiva.

Indicó que la prima de actividad se ha venido liquidando al actor en estricto cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 33 del Decreto 1213 de 1990, en razón a que laboró en la Policía Nacional durante 21 años, 00 meses y 27 días, por lo que le corresponde el 20% en la Prima de Actividad, porcentaje que en la actualidad se le viene liquidando en su asignación mensual de retiro. Trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado y de algunos Tribunales Administrativos del país. Propuso las excepciones denominadas: *cobro de lo no debido, inexistencia del derecho –falta de fundamento jurídico de las pretensiones.*

## 5. La sentencia apelada.

El 29 de octubre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, accediendo a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

*“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD PARCIAL del acto administrativo contenido en la resolución No. 03092 del 23 de junio de 2004 expedido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, que reconoció la asignación de retiro al señor ALFONSO CORREA FALLA en lo que tiene que ver con la PRIMA DE ACTIVIDAD.*

*SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de la (sic) Nos. 23731/GAG-SDP y E-00003-201719307-CASUR Id:261561 del 15 de septiembre de 2014 y 06 de septiembre de 2017, respectivamente, expedidos por CASUR que negó la reliquidación y pago en la Asignación de Retiro de la PRIMA DE ACTIVIDAD conforme los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003.*

*TERCERO: CONDENASE, a título de restablecimiento del derecho, a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a reliquidar y pagar la asignación de retiro reconocida al Agente® ALFONSO CORREA FALLA, computando el 74% de la totalidad de lo devengado por PRIMA DE ACTIVIDAD cuando estuvo en servicio activo que corresponde a un porcentaje del 50%<sup>1</sup>, dicho reajuste se efectuará desde el 10 de mayo de 2004, con efectos fiscales a partir del 28 de agosto de 2014, debido a la ocurrencia del fenómeno de la prescripción de 3 años, en virtud del artículo 43 del Decreto 2070 de 2003.*

*CUARTO: CONDENASE a la parte demandada a reconocer, liquidar y pagar a la actora (sic), las diferencias que resulten entre las mesadas canceladas y aquellas que resulten de aplicar el reajuste previsto en los arts. 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, ajustando debidamente su valor de conformidad con la fórmula citada en la parte considerativa de esta providencia.*

*QUINTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia y devengarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en la normatividad precitada.*

*[...]*”

Indicó que la prima de actividad fue creada con la expedición de la Ley 131 de 1961 *“Por la cual se crea una prima a favor del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*. Adujo que posteriormente la Prima de Actividad se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el servidor público estuvo en servicio activo. Precisó que el Decreto 2063 de 1984 en su artículo 40 estableció la forma cómo debía liquidarse la prima de actividad. La anterior norma perdió vigencia el 11/01/1989 con la expedición del Decreto 97 de 1989 *“Por el cual se reforma el estatuto de carrera de Agentes de la Policía Nacional”* y posteriormente este decreto

<sup>1</sup> Según hoja de servicios del folio 2 y la respectiva liquidación de la asignación de retiro del folio 4 del expediente administrativo digitalizado.

también perdió vigencia a partir del 8 de junio de 1990 con la expedición del Decreto 1213 de 1990 *“Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional”*. Expone que posteriormente se expidió el Decreto 2070 de julio 25 de 2003 *«Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares»*, norma que empezó a regir el 28 de julio de 2003. Considera que de las anteriores normas se desprende que sólo se regulan las partidas computables para la asignación de retiro, entre ellas la prima de actividad, y el porcentaje de la asignación de retiro, más no se determina el porcentaje que debe computarse por concepto de prima de actividad para la liquidación de la asignación como sí lo hizo el Decreto 1213 en el artículo 101, por lo que el a quo interpreta que el porcentaje a tener en cuenta de la prima de actividad para la asignación de retiro, a los que se les aplica el Decreto 2070 de 2003, corresponde al 100% de lo devengado por este factor cuando estaban en actividad, para este caso el 50%.

También se sirve precisar que el anterior Decreto 2070, tuvo una vigencia entre el 28 de julio de 2003 - día en que fue publicado en el Diario Oficial No. 45.262 - y el 6 de mayo de 2004, fecha en que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-432 de 2004.

Frente al caso concreto aseveró que *“De las pruebas recaudadas se pudo constatar en la resolución 03092 del 23 de junio de 2004, que el actor laboró para la Policía Nacional por espacio de 21 años, 00 meses y 27 días, aplicándosele el régimen pensional del Decreto 1213 de 1990, 1791 de 2000 y demás normas concordantes en la materia, reconociéndosele una asignación de retiro equivalente al 74% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado, con el cómputo de las partidas allí dispuestas, entre ellas la PRIMA DE ACTIVIDAD en un porcentaje del 20%, efectiva a partir de 10 de mayo de 2004, fecha en que se le desvinculó del servicio activo (fls.14, 15 y 19 del C1 Expediente Digitalizado y Fls. 2 al 7 del Cuaderno Administrativo digitalizado).*

Unido a lo anterior, estableció que los factores salariales devengados en servicio activo fueron, entre otros, la prima de actividad en un 50%.

Consideró que el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación del demandante es el vigente para el momento del retiro efectivo del servicio, esto es, el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha en que se cumplió este requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación pretendida – 10 de febrero de 2004 -, aún la Corte Constitucional no se había pronunciado sobre la inexecutable de la norma. Aclara que en el *sub iudice*, si bien el retiro se produjo el 10 de febrero de 2004 y los tres meses de alta culminaron el 10 de mayo de 2004, también lo es que tal periodo tiene como uno de los objetivos primordiales la elaboración de la hoja de servicios y el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo proferido por la entidad, culminados los cuales



se goza del derecho al pago de la asignación de retiro, como lo disponen los artículos 24 y siguientes del Decreto 2070 de 2003. Por ello no le queda duda al a quo que el actor cuenta con el derecho a que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectúe con base en el Decreto 2070 de 2003, vigente a la fecha de retiro del demandante, el cual debió ser aplicado en el momento de elaborar la liquidación de la asignación de retiro, aplicando para ello los porcentajes establecidos en la norma, pero no de la forma como lo interpreta el apoderado de la parte demandante, sino computando el factor prima de actividad, no en un 20% como se venía liquidando, sino en el porcentaje devengado en servicio activo, esto es, en un 50%; y a tal porcentaje se le aplicará el 74% de la asignación de retiro según lo establecido en el artículo 24.2 del Decreto 2070 de 2003.

Finalmente condenó en costas a CASUR al considerar que se causaron las agencias en derecho.

## **6. Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos:

El 6 de mayo de 2004, la Corte Constitucional mediante sentencia C-432/04 declaró la inexecutable del Decreto Ley 2070 de 2003 *“por medio del cual se reforma el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”* y el numeral 3° de la Ley 797 de 2003, quedando vigente los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000 y demás normas concordantes; dichas normas, itera, no establecieron aumento alguno de la prima de actividad. Destaca que el demandante laboró en la institución durante 21 años 00 meses y 27 días, motivo por el cual le corresponde el 74% del sueldo básico de un Agente de Policía en actividad, el 20% de la prima de actividad, el 21% en la prima de antigüedad, el 35% del subsidio familiar y 1/12 parte de la prima de navidad, tal y como le es reconocido en la asignación de retiro. No comparte el criterio según el cual, las primas de antigüedad y actividad deben equivaler, cada una, al 74% del salario básico pues no fue esa la voluntad del legislador.

También discrepó de la condena en costas invocando distintos pronunciamientos judiciales, conforme a los cuales no procede dicha condena al no haberse causado.

## **7. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

### **7.1. Parte demandante.**

Guardó silencio.

## 7.2. Parte demandada.

Reiteró lo manifestado en el curso de la primera instancia.

## 7.3. Concepto del Ministerio Público.

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

## II. Consideraciones de la Sala

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales.

### 1. Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a lo siguiente:

*¿La asignación de retiro del señor Alonso Correa Falla debió incluir la prima de actividad en el porcentaje establecido en el Decreto 2070 de 2003?*

*¿Le asiste razón a la entidad demandada cuando considera que la liquidación de la asignación de retiro del demandante, tal y como fue realizada en el acto administrativo cuya nulidad se pretende, se encuentra conforme al ordenamiento legal que le fue aplicado para dichos efectos?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003; y **ii)** examen del caso concreto.

### 1. Reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003

El Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de los oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional.

En relación con la manera de reconocer y liquidar la asignación de retiro para los agentes de la Policía Nacional, los artículos 23 y 24 de la norma mencionada establecieron lo



siguiente:

**ARTÍCULO 23. PARTIDAS COMPUTABLES.** *La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

23.1 *Oficiales, Suboficiales y Agentes*

23.1.1 *Sueldo básico.*

**23.1.2 Prima de actividad.**

23.1.3 *Prima de antigüedad.*

23.1.4 *Prima de academia superior.*

23.1.5 *Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.*

23.1.6 *Gastos de representación para Oficiales Generales*

23.1.7 *Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.*

23.1.8 *Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.*

23.1.9 *Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.*

*/Negrilla de la sala/*

(...)

**PARÁGRAFO.** *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.*

**ARTÍCULO 24. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

24.1 *El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.*

24.2 *El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*

24.3 *A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que*

*hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

*El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*

*A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.*

Analizados los Decretos 1213 de 1990 y 2070 de 2003 en lo que respecta a las partidas computables y a la manera de liquidar la asignación de retiro, se extraen los siguientes dos cambios fundamentales en la materia:

1. La tasa de reemplazo que traía el Decreto 1213 de 1990, esto es, del 50% del monto de las partidas computables por los primeros 15 años de servicio, más un 4% por cada año que excediera los 15 años sin que el total sobrepasara el 85% de los haberes de actividad<sup>2</sup>, con el Decreto 2070 de 2003 pasó a ser del 62% del monto de las partidas computables por los primeros 18 años de servicio, adicionando un 4% por cada año que excediera de los 18 y hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%, y un 2% adicional por cada año después de los 24 años, sin que el total sobrepasara el 95% de las partidas computables.
2. Mientras que el Decreto 1213 de 1990 consagró que para la liquidación de la asignación de retiro se tendría en cuenta la prima de actividad en un 20% del sueldo básico

---

<sup>2</sup> **“ARTICULO 104. Asignación de retiro.** *Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

**PARAGRAFO 1o.** *La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.*

**PARAGRAFO 2o.** *Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.*

para los agentes con más de 20 años de servicios<sup>3</sup>; el Decreto 2070 de 2003 no fijó si la prima de actividad se computaría en algún porcentaje específico en la citada prestación, sino que simplemente dispuso que la tasa de reemplazo se aplicaría sobre el monto de las partidas computables enlistadas.

De acuerdo con lo anterior, considera el Tribunal que en los eventos en los que el régimen aplicable es el consagrado en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro se liquida con la tasa de reemplazo que corresponda atendiendo el número de años de servicio, sobre el monto de las partidas computables señaladas en el artículo 23.

Se tiene entonces que, para el 1º de diciembre de 2003 el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como de los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, derogando las disposiciones que le fueran contrarias y, en especial, entre otros, el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990.

El Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha última en la que la Corte Constitucional declaró su inexecutable mediante sentencia C-432, en la que sostuvo:

*24. Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3º del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.*

*Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las*

---

<sup>3</sup> **“Artículo 100. Bases de liquidación.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

- a. Sueldo básico.
- b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
- c. Prima de antigüedad.
- d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
- e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

**PARAGRAFO.** Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 53 de este Decreto.

**Parágrafo.** Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

**ARTICULO 101. Cómputo prima de actividad.** A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.
- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.
- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico”.

*disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”<sup>4</sup>.*

*Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.*

*Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.*

La Corte Constitucional no señaló expresamente que la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 tuviera efectos retroactivos.

Tal como se explicó en fallo de tutela T-401 de 1996, los efectos de las sentencias de inexecutable son en general hacia futuro, salvo que la misma Corte Constitucional determine lo contrario. Así lo indicó igualmente la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 1º de marzo de 2012<sup>5</sup>, en la que analizó la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003:

*“Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.*

*Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexecutable de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.*

*Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:*

**ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD.** *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

*En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003”.*

En ese orden de ideas, dado que la Corte Constitucional en el fallo de inexecutable no

<sup>4</sup> Cita de cita: T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 1º de marzo de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09).

señaló algún efecto especial, se entiende que éstos son hacia futuro, y los derechos adquiridos bajo la norma declarada inexecutable conllevan una situación jurídica que debe respetarse.

Se concluye entonces que para el reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro de la parte demandante debía aplicarse el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha de retiro del actor (10 de febrero de 2004), aquella norma se encontraba vigente.

Lo anterior no obsta, como se indicará más adelante, la aplicación del Decreto 1213 de 1990 en los aspectos no regulados por el Decreto 2070 de 2003 y que no le fueren contrarios.

### **3. Caso concreto**

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

1. De conformidad con la Hoja de Servicios del 06 de abril de 2004, se encuentra acreditado que el señor Alonso Correa Falla prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 21 años, 00 meses y 27 días. Consta igualmente que se retiró de la institución el 10 de febrero de 2004 y que los tres meses de alta los cumplió el 10 de mayo de 2004.

2. Consta en la referida Hoja de Servicios, que además del sueldo básico y otros factores salariales, el señor Alonso Correa Falla devengó prima de actividad en un 50%.

3. Con Resolución nº 03092 del 23 de junio de 2004, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del demandante a partir del 10 de mayo de 2004, en cuantía del 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

4. Manifestó la entidad demandada en el citado acto administrativo que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000 y demás normas concordantes, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, incluido un 35% por concepto de subsidio familiar.

5. La asignación de retiro del demandante Correa Falla se liquidó de la siguiente manera:

FACTOR SALARIAL	PORCENTAJE	VALOR
Sueldo para el grado		\$539.013,00
Prima de antigüedad	21%	\$113.192,73
Prima de actividad	20%	\$107.803,00
Subsidio familiar	35%	\$188.655,11
Prima de navidad (1/12)		\$92.530,00
<b>TOTAL</b>		<b>\$1.041.193</b>
<b>VALOR MESADA ASIGNACIÓN DE RETIRO: \$1.041.193x 74%</b>		<b>\$770.482,82</b>

6. El 28 de agosto de 2017 el señor Alonso Correa Falla elevó solicitud a CASUR tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, esto es, incluyendo el 70% de la prima de actividad.

7. Por Oficio E-00003-201719307-CASUR Id 261561 del 06 de septiembre de 2017, CASUR negó la solicitud presentada por la parte accionante, indicando que la asignación de retiro había sido reconocida con base en las normas vigentes a la fecha de consolidación del derecho a la citada prestación.

A efectos de resolver lo pertinente sea lo primero indicar que, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha señalado que el momento en que se produce el retiro del servicio, surge el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro y no al cabo de los tres meses de alta como equívocamente señala la entidad demandada.

Ahora bien, conforme a la Hoja de Servicios de la parte demandante, se encuentra acreditado que ésta se retiró del servicio el 10 de febrero de 2004, fecha a partir de la cual se contabilizaron los tres meses de alta<sup>7</sup> para efectos prestacionales, y que además permite establecer la norma que rige el reconocimiento de la asignación de retiro.

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, dado que el régimen aplicable al señor Alonso Correa Falla era el contenido en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro para dicho ex agente de la Policía Nacional que contaba con más de 21 años de servicio, correspondía al 74% (62% por los primeros 18 años + 12% por los siguientes 3 años) del monto de los factores computables señalados en el artículo 23 *ibídem*.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

<sup>7</sup> El Consejo de Estado ha indicado que los tres meses de alta corresponden a un período señalado por ley (artículo 106 del Decreto 1213 de 1990), durante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional conforma el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro. Ha acotado que en ese lapso se perciben las partidas que se vienen devengando antes del retiro, y que su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional (ver nota al pie n° 4).

Entre tanto, observa esta Sala que la prestación fue reconocida y liquidada atendiendo lo dispuesto por el Decreto 1213 de 1990, tomando como partidas computables el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, entre otros. Sin embargo, tal y como lo hizo ver el a quo en su momento, para la liquidación la entidad debió dar aplicación al Decreto 2070 de 2003, norma de la cual se deriva lo siguiente:

1. El artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 establece las partidas computables que deben ser tenidas en cuenta para determinar el valor total de la asignación de retiro del personal adscrito a la Policía Nacional, mientras que el artículo 24 de la referida norma señala los topes de las tasas de reemplazo para reconocer esa prestación de conformidad con el tiempo de servicios.
2. En ninguno de los citados artículos ni en los restantes del Decreto 2070 de 2003 se establece que la prima de actividad deba ser incluida en la liquidación de la asignación de retiro en el mismo porcentaje con el cual se reconoce la prestación.
3. Así el Decreto 2070 de 2003 no especifique que la prima de actividad enlistada como partida computable es aquella que estaba siendo devengada por el ex agente de la Policía Nacional, ese es el entendimiento natural y obvio que este Tribunal le da a la norma, pues lo contrario implicaría que la citada norma introdujo no sólo una modificación al régimen pensional de la Fuerza Pública sino que también lo hizo respecto del salarial y prestacional.
4. El Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 30 y 33<sup>8</sup> previó los montos en los cuales se reconocen la prima de actividad y la prima de antigüedad en servicio activo, dependiendo del tiempo de servicios que lleve el respectivo agente de la Policía Nacional.

Así, para el caso concreto, como la parte accionante llevaba 21 años,00 meses y 27 días de servicio para cuando se retiró, para este Tribunal es claro que venía devengando un 50% del sueldo básico por prima de actividad; porcentaje que no pueden ser incrementados a un 74% del sueldo básico como pretende la parte actora, pues como se dijo, equivaldría a modificar el régimen prestacional de la Fuerza Pública.

5. La interpretación que sobre el Decreto 2070 de 2003 realiza el demandante llevaría al extremo de, por ejemplo, incluir en la liquidación de la asignación de retiro, el subsidio

---

<sup>8</sup> **“ARTICULO 30. Prima de actividad.** Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.  
(...)

**ARTICULO 33. Prima de antigüedad.** Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más”.

familiar o la prima de navidad también en un 74%, por cuanto son igualmente partidas computables, lo que es claramente improcedente.

6. Debe recordarse que el Decreto 2070 de 2003 derogó expresamente el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, quedando vigentes las demás disposiciones que no fueran contrarias a aquel decreto, dentro de las cuales se encuentran los artículos 30 y 33, que señalaron los montos en los cuales se reconocen las primas de actividad y de antigüedad en servicio activo.

7. La anterior interpretación guarda armonía con el incremento que mediante Decreto 2863 de 2007 se hizo a la prima de actividad de que tratan los Decretos Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990; lo cual no hubiera acontecido en el evento de tener como monto de tal factor salarial el mismo porcentaje en el que se reconoce la asignación de retiro.

8. Conviene anotar que en sentencia del 7 de marzo de 2013<sup>9</sup>, el Consejo de Estado concluyó para el caso allí analizado que la prima de actividad que había sido incluida en la liquidación de la asignación de retiro en un 25% atendiendo lo dispuesto por el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, correspondía realmente al 55% del sueldo básico, conforme al régimen prestacional vigente en el momento del retiro.

Lo anterior sustenta la posición de este Tribunal en el sentido que el porcentaje en el que el ex agente de la Policía Nacional devengue la prima de actividad no se modifica ni corresponde a la tasa de reemplazo con la cual se calcula el valor de la asignación de retiro.

Finalmente, y en lo que refiere a la condena en costas también materia de apelación, se observa que el fallo de primera instancia condenó en costas sólo en la modalidad de agencias en derecho al considerar que se habían causado, pero omitió fijar el monto de las mismas, al tenor del ACUERDO No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho” del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Por ende, se revocará dicha condena en la medida que se desconoce el monto de las mismas afectando así el derecho de defensa de la parte condenada.

## **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que le asiste razón a la juez de instancia para acceder a las pretensiones del demandante pero en la forma explicada en la sentencia, pues se repite, la pensión en este caso corresponde al

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicación número: 11001-33-31-010-2007-00575-01(2108-10).



74% del salario básico y de las partidas tal y como fueron devengadas en servicio activo. Esto es, el Ingreso Base de Liquidación está constituido entre otros, por el salario básico y la prima de actividad en el monto en que fue devengada en servicio activo; y a ello se le aplica la tasa de reemplazo que se determina en función del tiempo de servicios, siendo en este caso del 74% de conformidad con el Decreto 2070 de 2003.

### **3.Costas**

Sin costas en esta instancia pues no se observa que las mismas se hubiesen causado.

En mérito de lo expuesto, **la Sala 2ª. Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

### **III. Falla**

**Primero: Se REVOCA** el numeral séptimo de la sentencia del 29 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Alonso Correa Falla contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, en el cual se condenó en costas a CASUR.

**Se CONFIRMA** en lo demás la sentencia apelada, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**Segundo:** Sin condena en costas de segunda instancia.

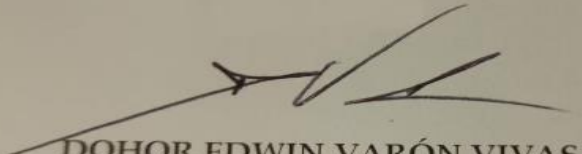
**Tercero. Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Extraordinaria de la fecha.

**Notifíquese y cúmplase**

Magistrada Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**A.INTERLOCUTORIO:** 106  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2018-00163-02  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** LUZ DARY ZAPATA DE GONZÁLEZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

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

**Antecedentes**

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 24 de enero de 2020, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió 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, expidió la providencia objeto de recurso en 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. 28 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 113

Manizales, seis (06) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 17-001-33-33-002-2018-00206-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: María Elisa Soto Durán  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FNPSM y departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 0943-6 del 10 de febrero de 2016 emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia, se ordene a las demandadas reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM al haber prestado sus servicios como docente en el Departamento de Caldas. Desde la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones el reajuste de sus mesadas pensionales se ha efectuado de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, en porcentaje igual al incremento del índice de precios del consumidor. Solicitado el reajuste conforme al incremento anual del salario mínimo, fue negado a través del acto demandado.

### 1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas entre otras, los artículos 53 de la Constitución; 19 de la ley 71 de 1988; 11, 12, 14 y 279 de la ley 100 de 1993; 40 y 41 del decreto 692 de 1994. Señaló que el incremento pensional con base en el IPC no puede aplicarse porque ello determina una pérdida en el quantum de sus mesadas, toda vez que al haberles sido reconocidas pensiones en monto superior a la prestación mínima, las mesadas han tenido un detrimento porcentual.

Que el artículo 14 de la Ley 100 aplica a los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, no siendo aplicable a regímenes diferentes. Cita el artículo 279 de la ley 100 para afirmar que excluye expresamente de la aplicación del Sistema de Seguridad Social a los afiliados al FNPSM, y por ende no les aplica el incremento pensional como se regula en el artículo 14 de la primera citada, lo cual, dice, es ratificado por el artículo 40 del decreto 692 de 1994. Concluye que la actuación de la demandada implica regresividad en el derecho pensional puesto que el artículo 19 de la ley 71 de 1988 resulta más favorable.

### 2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Citó como sustento las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 de 2003 y 812 de 2003. Afirmó que no debe ordenarse el reajuste en favor de un pensionado con base en el mecanismo consagrado en la Ley 71 de 1988, pasando por alto la modificación de la Ley 100 de 1993, toda vez que este beneficio sólo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de esta última ley.

Propuso las excepciones de mérito *"inexistencia del demandado - falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado"*, *"inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica"*; *"cobro de lo no debido"*; *"prescripción"*; *"buena fe"*.

**Departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Propuso las excepciones de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"buena fe"* y *"prescripción"*.

### 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que, el artículo 1° de la ley 71 de 1988 no se encuentra vigente y por ende no pueden los demandantes pretender su aplicación.

La razón: el asunto que regulaba, esto es, el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, y por ende es esta la norma aplicable para todos los pensionados. Es más, el parágrafo del artículo 279 de la pluricitada ley 100 remite al artículo 14 ídem como garantía del derecho al reajuste periódico de las

pensiones, en este caso, de los afiliados al FOMAG, ratificando así la vigencia de dicha disposición para éstos. No influye entonces si los afiliados al FOMAG están excluidos de las previsiones de la ley 100, el quid del asunto es que la única norma vigente que en el sistema legal colombiano regula la manera como se incrementan las pensiones es el artículo 14 de la ley 100 de 1993, que les resulta aplicable además por remisión expresa del párrafo 4° del artículo 279 ídem.

#### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; señaló que existió una *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... *el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995*”.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

#### **5. Pronunciamiento no recurrente**

La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicitó confirmar la sentencia recurrida teniendo en cuenta que no le asiste razón y derecho a la actora a que se reliquide su prestación.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### 2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si: *¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

### 3. Tesis del Tribunal

La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

#### 3.1. Lo probado

- Mediante Resolución 2415 del 18 de marzo de 1993 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. la cual fue reliquidada por medio de la Resolución 1640 del 11 de septiembre de 2003, a partir del 20 de enero de 2003, con la inclusión del 75% del salario mensual percibido en el último año de servicios laborado, calculando la mesada en la suma de \$714.142. (Fl. 25-26 C. 1)

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.



- La demandante solicitó ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, el reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. (Fl. 21-24 C. 1)
- A través de la Resolución 0943-6 del 10 de febrero de 2016, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 31-32 C. 1)

### **3.2. Régimen general de seguridad social**

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.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, 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.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”*.

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º. de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7º de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

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

*Así mismo, se 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.*

(...)

*PARÁGRAFO 4º 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. (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

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

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

...

*“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

....

**Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.**

*“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

*“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

**Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.**

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2º), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1º Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Parágrafo 4. 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”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, **no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.**

Conclusión: **Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.**

**De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”**

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se

demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”*

(...)

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del*

*salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.*

**Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.**

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”*

### **3.4. Conclusión**

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

### **4. Costas en esta instancia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se



abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además, que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

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

### FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 28 de enero de 2020 emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por María Elisa Soto Durán dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM y **el departamento de Caldas.**

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

### NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 028 de 2022.



**BOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**A.INTERLOCUTORIO:** 104  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2018-00270-02  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ÁNGELA TATINA HERRERA BELTRÁN  
**DEMANDADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

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

**Antecedentes**

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 2 de octubre de 2020, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió 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, expidió la providencia objeto de recurso en 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. 28 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**A.INTERLOCUTORIO:** 105  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2018-00271-02  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** JOSÉ EVER OSPINA  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

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

#### **Antecedentes**

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 28 de enero de 2020, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió 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, expidió la providencia objeto de recurso en 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. 28 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 108

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-23-33-000-2018-00293-00  
Naturaleza: Reparación Directa  
Demandante: Gestión y Soporte S.A.S., y Deltec S.A. (integrantes de la oferente Promesa de Sociedad Futura Solar Power S.A.S.)  
Demandado: Gestión Energética S.A. E.S.P. (Gensa) y Sol de Inírida S.A. E.S.P.  
Llamado gta: Seguros del Estado.

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

La parte demandante solicitó:

*“1. Que se declare que el documento denominado “Carta de Aceptación Convocatoria Pública Granja Solar”, del 20 de diciembre de 2017, mediante el cual la sociedad GENSA S.A. E.S.P., procedió a aceptar la propuesta presentada por la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA S.A.S. E.S.P. en el marco de la Convocatoria Pública cuyo objeto es “CONTRATAR EL SUMININISTRO DE ENERGÍA A FAVOR DE GENSA DURANTE UN PERIODO DE 10 AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE PLIEGO DE CONDICIONES PARA CUMPLIR CON EL OBJETO DEL CONTRATO A CELEBRAR, EL CONTRATISTA DEBERÁ CONSTRUIR UNA GRANJA SOLAR, INCLUYENDO TODAS LAS OBRAS Y SUMINISTROS DE EQUIPOS BAJO SU PROPIO COSTO Y RESPONSABILIDAD, DEBIÉNDOLA INTEGRAR AL SISTEMA HIBRIDO SOLAR-DIESEL QUE FUNCIONARÁ EN INRIDA, ADEMÁS DEBERÁ OPERAR, ADMINISTRAR Y MANTENER LAS INSTALACIONES, BAJO SU PROPIO COSTO Y ENTERA RESPONSABILIDAD, REALIZANDO LA TRANSFERENCIA FINAL DEL ACTIVO A GENSA”, es un acto administrativo.*

2. *Que se declare que LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INIRIDA S.A.S. E.S.P., integrada por las sociedades ANDITEL S.A.S., GRANSOLAR DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN SL y XANTIA – XAMUELS S.A.S., no cumplió con los requisitos necesarios para que su oferta fuera evaluada y aceptada por GENSA S.A. E.S.P. en el marco de la Convocatoria Pública cuyo objeto es “CONTRATAR EL SUMININISTRO DE ENERGÍA A FAVOR DE GENSA DURANTE UN PERIODO DE 10 AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE PLIEGO DE CONDICIONES PARA CUMPLIR CON EL OBJETO DEL CONTRATO A CELEBRAR, EL CONTRATISTA DEBERÁ CONSTRUIR UNA GRANJA SOLAR, INCLUYENDO TODAS LAS OBRAS Y SUMINISTROS DE EQUIPOS BAJO SU PROPIO COSTO Y RESPONSABILIDAD, DEBIÉNDOLA INTEGRAR AL SIUSTEMA HIBRIDO SOLAR-DIESEL QUE FUNCIONARÁ EN INRIDA, ADEMÁS DEBERÁ OPERAR, ADMINISTRAR Y MANTENER LAS INSTALACIONES, BAJO SU PROPIO COSTO Y ENTERA RESPONSABILIDAD, REALIZANDO LA TRANSFERENCIA FINAL DEL ACTIVO A GENSA”.*

3. *Que se declare que GENSA S.A. E.S.P. no debió haber evaluado y aceptado y por tanto no debió haber tenido en cuenta, la oferta presentada por la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA S.A.S. E.S.P.*

4. *Que se declare que la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOLAR POWER S.A.S. E.S.P., integrada por GESINSO S.A.S. y DELTEC S.A. fue la única proponente que cumplió los requisitos de la Convocatoria Pública referida en la primera pretensión y que presentó la mejor oferta válida dentro de dicha convocatoria.*

5. *Que se declare, como Acto Administrativo que es, la nulidad del documento denominado “Carta de Aceptación Convocatoria Pública Granja Solar”, del 20 de diciembre de 2017, mediante el cual la sociedad GENSA S.A. E.S.P., procedió a aceptar la propuesta presentada por la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA S.A.S. E.S.P. en el marco de la Convocatoria Pública cuyo objeto es “CONTRATAR EL SUMININISTRO DE ENERGÍA A FAVOR DE GENSA DURANTE UN PERIODO DE 10 AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE PLIEGO DE CONDICIONES PARA CUMPLIR CON EL OBJETO DEL CONTRATO A CELEBRAR, EL CONTRATISTA DEBERÁ CONSTRUIR UNA GRANJA SOLAR, INCLUYENDO TODAS LAS OBRAS Y SUMINISTROS DE EQUIPOS BAJO SU PROPIO COSTO Y RESPONSABILIDAD, DEBIÉNDOLA INTEGRAR AL SIUSTEMA HIBRIDO SOLAR-DIESEL QUE FUNCIONARÁ EN INRIDA, ADEMÁS DEBERÁ OPERAR, ADMINISTRAR Y MANTENER LAS INSTALACIONES, BAJO SU PROPIO COSTO Y ENTERA RESPONSABILIDAD, REALIZANDO LA TRANSFERENCIA FINAL DEL ACTIVO A GENSA”, a LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INIRIDA S.A.S. ESP, integrada por las empresas ANDITEL S.A.S., GRANSOLAR DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.L. y XANTIA – XAMUELS S.A.S.*

**DE CONDENA**

*6. Que se condene a GENSA S.A. E.S.P. al restablecimiento del derecho de GESINSO S.A.S. y DELTEC S.A., esto es, al pago de los perjuicios ocasionados a estas, según como quede probado en el proceso.(...)”*

## **1.2. Fundamento fáctico**

Señaló que Gensa S.A. E.S.P., abrió convocatoria pública el 3 de octubre de 2013, para *“CONTRATAR EL SUMINISTRO DE ENERGÍA A FAVOR DE GENSA DURANTE UN PERIODO DE 10 AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE PLIEGO DE CONDICIONES. PARA CUMPLIR CON EL OBJETO DEL CONTRATO A CELEBRAR, EL CONTRATISTA DEBERÁ CONSTRUIR UNA GRANJA SOLAR, INCLUYENDO TODAS LAS OBRAS Y SUMINISTROS DE EQUIPOS BAJO SU PROPIO COSTO Y RESPONSABILIDAD, DEBIÉNDOLA INTEGRAR AL SISTEMA HÍBRIDO SOLAR – DIESEL QUE FUNCIONARÁ EN INÍRIDA, ADEMÁS DEBERÁ OPERAR, ADMINISTRAR Y MANTENER LAS INSTALACIONES, BAJO SU PROPIO COSTO Y ENTERA RESPONSABILIDAD, REALIZANDO LA TRANSFERENCIA FINAL DEL ACTIVO A GENSA”*. Convocatoria a la cual se presentaron entre otros oferentes: Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida S.A.S. E.S.P., (en adelante Sol de Inírida) y Promesa de Sociedad Futura Solar Power S.A.S. E.S.P., (en adelante Solar Power).

Que dentro de la documentación jurídica requerida a los oferentes se estableció que, debía ser presentada la garantía de seriedad de la oferta, en tanto, debían aportar póliza para grandes beneficiarios, debiendo los oferentes presentar el correspondiente recibo de pago de la prima; póliza que debía ser constituida por un valor igual al diez por ciento del valor de la oferta, por el término de 90 días contados a partir del día fijado para el cierre de la convocatoria. El incumplimiento de pago de dicha póliza antes de la presentación de la oferta, era causal de rechazo de la oferta.

Que Sol de Inírida no aportó con su oferta el recibo de pago de la póliza de seriedad de la oferta. Por lo anterior, Gensa el 27 de noviembre solicitó subsanar la oferta, en el sentido de aportar el recibo de pago de la póliza de seriedad o de lo contrario la oferta sería rechazada. Que Sol de Inírida, con el objetivo de subsanar lo anterior, aportó certificado de pago expedido por Seguros del Estado, con fecha del 14 de noviembre de 2017.

Que esa fecha no correspondía a la fecha real del pago, ello en tanto, mediante correo electrónico del 14 de diciembre de 2017, el Gerente Comercial de Seguros del Estado señaló que, el pago de esa póliza había sido efectuado el 16 de noviembre de 2017 y no el 14 como estaba plasmado en la certificación antes mencionada.

Que Solar Power puso de presente dicha inconsistencia a Gensa, no obstante, ésta el 18 de diciembre de 2017 profirió el memorando SEG-079 mediante el cual determinó que Sol de Inírida había subsanado su oferta.



Que Gensa a través de memorando GEN-152 del 18 de diciembre de 2017, realizó evaluación técnica de la propuesta de Solar Power y Sol de Inírida, quedando ambas empatadas en la asignación de puntajes en la evaluación económica, por lo que, al aplicarse los criterios de desempate, finalmente se recomendó contratar la oferta de Sol de Inírida.

### 1.3. Fundamentos de derecho

Señaló entre otros, la Constitución, artículos 2, 13, 28, 29, 83, 90 y 209; Ley 142 de 1994, artículos 1, 38 y 39; Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2004, Código de Comercio artículos 863 y 871, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de Roma y la 871.

Considera que el acto de adjudicación se encuentra viciado de nulidad, toda vez que Gensa ignoró que Promesa Sol de Inírida no aportó dentro del término establecido, el recibo del pago oportuno de la póliza de seriedad, tal como lo exigió en el pliego de condiciones, procediendo a aceptar su oferta, violando los principios de publicidad, transparencia y objetividad de la función pública.

## 2. Contestación de la demanda

2.1. Gensa S.A. E.S.P<sup>1</sup>. se opuso a las pretensiones de la parte demandante, por considerar que se dio cabal cumplimiento a los postulados legales y reglamentarios, atendiendo los principios de la función administrativa y el control fiscal conforme a la Ley 1150 de 2007. Propuso las excepciones que denominó:

- *Buena fe exenta de culpa*: basada en que, Gensa atendió la manifestación realizada por los demandantes en cuanto aducían el pago extemporáneo de la citada Póliza de garantía de seriedad, requirió a Sol de Inírida para que aclararan a cerca de la extemporaneidad del pago; por lo que dicho oferente, allegó constancia emitida por Seguros del Estado S.A., en la que reiteraba el pago de la prima, con vigencia desde el 10 de noviembre de 2017, es decir, con anterioridad a la presentación de la oferta.

Llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. y a la Sociedad Sol de Inírida S.A.S. E.S.P.

A través de escrito separado, planteó la excepción previa que denominó: *"Inepta demanda por carencia material de objeto de control"*<sup>2</sup>; la cual se negó en audiencia inicial celebrada el 28 de enero de 2020<sup>3</sup>

2.2. Sol de Inírida S.A.S. E.S.P.<sup>4</sup>, manifestó su oposición frente a las pretensiones de la parte demandante. Planteó los siguientes medios exceptivos.

<sup>1</sup> Pág. 48 a 87 archivos digitales "Cuaderno:1A" y "2018-00293 C.1A Pt.1". Pág. 46 a 86 archivos digitales "Cuaderno:1H" y "2018-00293 C.1H"

<sup>2</sup> Pág. 2 a 13 archivos digitales "Cuaderno:1F" y "2018-00293 C.1F Pt.1"

<sup>3</sup> Pág. 3 a 9 archivos digitales "Cuaderno:1I Apelación Auto" y "2018-00293 Ape Auto"

<sup>4</sup> Pág. 62 a 80 archivos digitales "Cuaderno:1F" y "2018-00293 C.1F Pt.1". Pág. 20 a 43 archivos digitales "Cuaderno:1H" y "2018-00293 C.1H"

*.- La contratación de las empresas de servicios públicos se rige bajo derecho privado:* Conforme a los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos, por regla general que los actos y contratos están sometidos al derecho privado. Sostuvo que el presente asunto no se trata de un contrato que contenga cláusulas exorbitantes y que además su objeto no es la prestación de un servicio público domiciliario. Concluyó que la garantía fue debidamente presentada el 14 de noviembre de 2017.

*.- Inexistencia de acto administrativo:* Señaló que el documento “Carta de aceptación convocatoria pública granja solar” del 20 de diciembre de 2017 no es un acto administrativo.

*.- Cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria pública:* Sostuvo que Sol de Inírida presentó debidamente la póliza de seguros de cumplimiento el 14 de noviembre de 2017, con lo que se cumplió a cabalidad con las exigencias de la Convocatoria Pública.

*.- La póliza de seguro no requiere pago para su validez y perfeccionamiento del contrato de seguro:* Adujo que la póliza fue pagada y expedida con fecha 14 de noviembre de 2017, no obstante que, la fecha de canje del dinero hubiese sido el 16 de la misma calenda.

**En cuanto al llamamiento en garantía** formulado por Gensa, manifestó que se oponía al mismo, señalando que, tanto la póliza expedida y las certificaciones sobre su existencia tienen plena validez y con ella se cumplieron los requisitos exigidos en la solicitud pública de oferta.<sup>5</sup>

**2.3. Seguros del Estado<sup>6</sup>** (llamado en garantía por Gensa): Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, por considerar que carecen de fundamento jurídico y fáctico, así mismo, frente al llamamiento en garantía formulado en su contra, por considerar que no es la obligada a responder por perjuicios derivados en un posible proceso defectuoso de contratación.

*.- Frente a la demanda propuso la excepción que denominó “La Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida hoy Sociedad Sol de Inírida S.A.S. E.S.P. canceló de manera oportuna la póliza de seguro de cumplimiento particular:* Señaló que la póliza sí fue efectivamente pagada el 14 de noviembre de 2017, lo cual fue certificado por Seguros del Estado y, además se puede ver en el extracto bancario aportado.

*.- Frente al llamamiento en garantía formuló las excepciones que denominó: i) Inexistencia del derecho legal o contractual para llamar en garantía a Seguros del Estado S.A. por parte de Gensa S.A. E.S.P.; ii) Falta de legitimación en la causa por activa de Gensa S.A. E.S.P. para llamar en garantía a la compañía Seguros del Estado S.A. – Falta de legitimación en la causa por pasiva de Seguros del Estado S.A. para ser llamada en garantía por Gensa S.A. E.S.P.; iii) Ausencia de*

---

<sup>5</sup> Pág. 17 a 29 archivos digitales “Cuaderno:1H” y “2018-00293 C.1H”

<sup>6</sup> Pág. 94 a 106 archivos digitales “Cuaderno:1H” y “2018-00293 C.1H”

*cobertura de la póliza de cumplimiento particular No. 18-45-10196910 y iv) Genérica.*

### **3. Trámite primera instancia**

La demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentaron las demandantes, fue admitida por el Despacho sustanciador a través de providencia del 9 de octubre de 2018<sup>7</sup>; luego de surtida la notificación y traslado a los demás sujetos procesales, se fijó fecha para el 28 de enero de 2020, a efectos de llevar a cabo la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA.

En la audiencia inicial<sup>8</sup>, se encontraron no probadas las excepciones previas propuestas, decisión frente a la cual fue interpuesto recurso de apelación. La Sección Tercera Subsección A – Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 15 de octubre de 2020<sup>9</sup>, resolvió: adecuar el presente asunto al medio de control de **reparación directa** y confirmar el auto que resolvió las excepciones previas.

En continuación de la audiencia inicial del 10 de agosto de 2021<sup>10</sup>, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. El 6 de octubre del mismo año<sup>11</sup>, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, oportunidad en la que fueron incorporadas las pruebas documentales decretadas, se practicó la prueba testimonial y se recibió la sustentación de dictámenes periciales. Finalmente, a través de auto de fecha 25 de noviembre de 2021<sup>12</sup>, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión.

### **4. Alegatos de conclusión y concepto**

**La parte demandante** sostuvo que, no existió recibo de pago, ni otro documento equivalente que acreditara que Sol de Inírida efectivamente realizó el pago de la prima de la garantía de seriedad de la oferta. Afirmó que la certificación emitida por Seguros del Estado que indica que se recibió el pago el 14 de noviembre de 2017 es falso. Que, conforme una cadena de correos electrónicos se acredita que, el pago de la póliza de seriedad de la oferta presentada por Sol de Inírida no fue hecho el 14 de diciembre de 2017.

Adujo que, de no haberse dado la anterior situación, necesariamente Sol de Inírida debía haber sido descartada de la convocatoria pública y en consecuencia, debió ser adjudicada a Solar Power por haber cumplido la totalidad de los requisitos.

Que además, fueron demostrados los perjuicios sufridos por la parte demandante, razón por la cual la parte demandada debe ser condenada al pago de los mismos.

---

<sup>7</sup> Pág. 28 y 29 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1. Pt.1”

<sup>8</sup> Pág. 3 a 9 archivos digitales “Cuaderno:1I Apelación Auto” y “2018-00293 Ape Auto”

<sup>9</sup> Pág. 20 a 40 archivos digitales “Cuaderno:II Apelación Auto” y “2018-00293 Ape Auto”

<sup>10</sup> Archivo digital “20ActaAudienciaInicial”

<sup>11</sup> Archivo digital “35ActaAudienciaPruebas”

<sup>12</sup> Archivo digital “48ResuelveReposición”

**Gensa S.A. E.S.P.**, señaló que fue respetuosa de los términos de la invitación de la convocatoria pública. Sostuvo que la oferta de *Sol de Inírida* fue debidamente presentada y, concretamente, frente a la garantía de seriedad de la oferta, fue acreditado que la misma se presentó de forma oportuna.

Que la actividad desplegada por parte de Gensa fue respetuosa de los postulados de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; así como fue oportuna la adopción de medidas positivas encaminadas a la constatación de la fecha de pago y vigencia de la garantía de seriedad de la oferta presentada por *Sol de Inírida*.

Finalmente, solicitó que se declaren probadas las excepciones de buena fe exenta de culpa y negar las pretensiones de la demanda.

**Sol de Inírida S.A.S. E.S.P.**, realizó un análisis respecto a los elementos para que se configure la falla probada del servicio argumentando que, no se configuró daño antijurídico, ello toda vez que, fue demostrado que, pagó oportunamente la póliza de la garantía de seriedad de la oferta; razón por la cual, solicitó que se nieguen las pretensiones.

El **Ministerio Público** presentó concepto, en el cual realizó un preciso recuento de la demanda y sus pretensiones, de las contentaciones a la demanda y de las pruebas practicadas en el proceso, para luego del análisis jurídico concluir que, con soporte en las pruebas recaudadas en el expediente y en la valoración del caso basada en los criterios jurisprudenciales que definen el régimen de responsabilidad aplicable, no concurren los presupuestos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado.

Por lo anterior, solicitó que se resuelva negando las pretensiones de la parte demandante.

### **III. Consideraciones**

#### **1. Problemas Jurídicos**

De conformidad con la demanda, sus contestaciones, y la adecuación del medio de control al de reparación directa, se estima necesario determinar si,

*¿Concurren los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas?*

*¿Se encuentra probado que la póliza de seriedad de la oferta expedida por Seguros del Estado, aportada por Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida S.A.S. E.S.P., fue pagada hasta el 14 de noviembre de 2017, fecha final en la cual debían ser presentadas las ofertas?*

*¿Dicho incumplimiento le impedía a Gensa adjudicar el contrato a la Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida S.A.S.? y por tanto, ¿Gensa debía adjudicar el contrato a la demandante?*

En caso afirmativo, *¿Cuál es el monto de los perjuicios indemnizables?*

Frente al llamamiento en garantía: *¿Debe Seguros del Estado pagar o rembolsar a Gensa los valores que por cualquier concepto tuviera que cancelar a los demandantes en virtud de la póliza y las certificaciones emitidas?*

Para tal fin debe establecerse: *¿existe el derecho legal y contractual para que Gensa llame en garantía a Seguros del Estado?*

*¿Gensa tiene legitimación en la causa por activa para llamar en garantía a Seguros del Estado?*

*¿La póliza de cumplimiento particular Nro. 18-45-101096910 ampara o no los perjuicios reclamados?*

## **2. Primer problema Jurídico**

**Tesis del Tribunal:** No concurren los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas toda vez que, no existió un daño antijurídico, por cuanto: i) la ausencia del recibo de pago de la póliza de seriedad de la oferta no daba lugar al rechazo de la oferta, ii) además, fue probado que Sol de Inírida pagó la póliza de garantía de seriedad de la oferta el 14 de noviembre de 2017, pues Seguros del Estado, -acrededor- certificó se encontraba a paz y salvo para la referida fecha.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) el régimen jurídico de responsabilidad aplicable; ii) el daño antijurídico; iii) los hechos relevantes acreditados, y iv) el análisis del caso concreto.

### **2.1. Régimen jurídico de responsabilidad aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios -SPD**

Respecto al régimen jurídico aplicable a las empresas de SPD, en materia contractual y precontractual ha señalado el Consejo de Estado<sup>13</sup> que:

*“[E]s claro que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en ejercicio de la actividad contractual del Estado tienen una responsabilidad adicional, pues no sólo deben sujetar su actuación, sus actos y contratos a los principios y normas que rigen la actividad precontractual y contractual en derecho privado, sino también a los principios que rigen el desarrollo transparente de sus actividades económicas en el mercado, la buena fe y lealtad en relación con sus competidores y usuarios de los servicios, garantizando concurrencia, y evitando toda práctica que pueda ser lesiva, de mala fe, o atentatoria a la transparencia, y a la esencia misma de toda actividad competitiva y de mercado (...) que no resulten incompatibles*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 5 de julio de 2018, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02686-01(59530)

*con los presupuestos básicos del interés general que dicha contratación entraña.”*

*(...)*

*“(…) [E]l régimen de **responsabilidad precontractual** se funda en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, que con redacción similar le exigen a las partes que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe, la lealtad y el respeto a los derechos y expectativas tanto de las etapas previas de la contratación, como con posterioridad durante la celebración y ejecución del contrato. (...) Bajo estos presupuestos, las decisiones que adopte una empresa prestadora de servicios públicos en la etapa precontractual deben sujetarse a las normas de derecho privado, con respeto profundo a las reglas y principios del derecho comercial y de la competencia económica, por lo tanto, no pueden ir en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos pueden comportar un ejercicio abusivo de un derecho, ni contrariar el orden público.*

*(...)*

*Así las cosas, teniendo en cuenta que las decisiones precontractuales proferidas por empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (E.S.P) en ejercicio de su actividad previa al contrato, tal como lo es la decisión precontractual de adjudicación, se sujetan a las normas y principios de derecho privado, lo cual se traduce que el control judicial que se realice de los mismos, debe tener como referente, no el propio de la contratación de las entidades estatales regidas por la ley 80 de 1993 y demás leyes que modifican o adicionan, sino, de manera exclusiva las disposiciones comerciales al igual que los principios propios de la actividad económica y de mercado en el contexto indicado de verificación de la ocurrencia de eventos lesivos y dañinos de culpa in contrahendo; que se analice si con la decisión unilateral de la empresa en esta etapa previa, la misma incurrió en el incumplimiento de alguna de las reglas previamente fijadas o de alguna de las prestaciones a su cargo, o si violó normas imperativas, buenas costumbres, la buena fe, o implicó el ejercicio abusivo de su derecho”.*

De acuerdo a lo anterior, los elementos cuya acreditación resulta necesaria para declarar la responsabilidad precontractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios son igualmente: (i) un daño antijurídico; (ii) un hecho irregular de la administración -en los títulos jurídicos de falla del servicio- y (iii) una relación o nexo de causalidad entre los dos primeros, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

### **2.1.1. El daño antijurídico**

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo, al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado:

*“... el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro*

*juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.*

*“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”<sup>14</sup>.*

El daño antijurídico a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal<sup>15</sup> y; iii) que el daño sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>16</sup>, anormal, es decir, <sup>17</sup>; “no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”<sup>18</sup>:

*“[L]a sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”<sup>19</sup>.*

Si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, el juzgador queda relevado de valorar los demás elementos de la responsabilidad estatal.

### **2.1.2. Imputación fáctica y jurídica del daño**

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace del daño antijurídico, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 28.389. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

<sup>15</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>16</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>17</sup> “(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 25000232600020010246901 -32570.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)”<sup>20</sup>.*

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)*

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.*

*De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar.*

*Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación”.<sup>21</sup>*

Así, para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”*, que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>21</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.



procesales<sup>22</sup>.

## 2.2. Hechos relevantes acreditados

● Gestión Energética -Gensa S.A. E.S.P., en octubre de 2017 abrió convocatoria pública para “CONTRATAR EL SUMINISTRO DE ENERGÍA A FAVOR DE GENSA DURANTE UN PERIODO DE 10 AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE PLIEGO DE CONDICIONES. PARA CUMPLIR CON EL OBJETO DEL CONTRATO A CELEBRAR, EL CONTRATISTA DEBERÁ CONSTRUIR UNA GRANJA SOLAR, INCLUYENDO TODAS LAS OBRAS Y SUMINISTROS DE EQUIPOS BAJO SU PROPIO COSTO Y RESPONSABILIDAD, DEBIÉNDOLA INTEGRAR AL SISTEMA HÍBRIDO SOLAR – DIESEL QUE FUNCIONARÁ EN INÍRIDA, ADEMÁS DEBERÁ OPERAR, ADMINISTRAR Y MANTENER LAS INSTALACIONES, BAJO SU PROPIO COSTO Y ENTERA RESPONSABILIDAD, REALIZANDO LA TRANSFERENCIA FINAL DEL ACTIVO A GENSA.”<sup>23</sup>, documento del cual se destaca lo siguiente:

“(…) 2 DOCUMENTOS Y DATOS QUE DEBE CONTENER LA OFERTA<sup>24</sup>

(…)

### 2.1 DOCUMENTOS JURÍDICOS

(…)

#### 2.1.2 GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA

*El oferente deberá constituir a favor de GESTIÓN ENERGETICA S.A. E.S.P. en forma entre Entidades Particulares, una garantía de seriedad de la oferta expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, debidamente vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual debe ser presentada en original junto con la oferta.*

*El oferente, podrá presentar la POLIZA PARA GRANDES BENEFICIARIOS – GENSA-SEGUROS DEL ESTADO, la cual puede ser solicitada a través de la Agencia GILBERTO ROBLEDO QUINTERO Y CIA LTDA en la ciudad de Manizales, a la señora LIDA EUGENIA TOBÓN Q., (…)* siendo posible ser tramitada por medio de cualquier otro intermediario. El oferente debe presentar el correspondiente recibo de pago de la prima. La garantía de seriedad de la oferta, deberá ser presentada en original.

*La garantía de seriedad se constituirá por un valor igual al diez por ciento (10%) del valor de la oferta, por el término de noventa (90) días contados a partir del día fijado para el cierre de la convocatoria. Si el cierre se llegare a prorrogar, el oferente se obliga a reajustar la vigencia de la garantía de seriedad. Se deberá anexar el correspondiente recibo de pago de la garantía. (Subsanable siempre y cuando la garantía haya sido cancelada con anterioridad a la fecha de presentación de la oferta).*

(…)

<sup>22</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

<sup>23</sup> Pág. 52-110 archivos digitales “Cuaderno:1” y “2018-00293 C.1 Pt.1”

<sup>24</sup> Pág. 98-99 ibidem.

### 3.5. EVALUACIÓN JURÍDICA<sup>25</sup>

*La evaluación jurídica la efectuará GENSA SA ESP y la misma no tendrá ponderación alguna, ya que se trata de un estudio documentario, para determinar si las propuestas se ajustan a los requerimientos señalados en el Pliego de Condiciones.*

*Una vez realizado y aprobado el análisis jurídico, se procederá a hacer el análisis técnico y finalmente se realizará el análisis económico, con base en los factores de evaluación ya establecidos en el presente Pliego de Condiciones. Cada uno de estos análisis constituye un requisito previo para pasar al siguiente.” (Se resalta)*

- Frente a dicha convocatoria, presentaron oferta, entre otras: 1) Promesa de Sociedad Futura Sol Power (demandante) y 2) Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida (codemandada).<sup>26</sup>
- Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida presentó junto con su oferta, la Póliza de seriedad de la oferta 18-45-101096910<sup>27</sup> expedida 10 de noviembre de 2011 y, con fecha de vigencia desde el 14 de noviembre de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018.
- La Secretaría General de Gensa a través de memorando SEG-067 del 27 de noviembre de 2017<sup>28</sup>, remitió las ofertas presentadas ante la Comisión Evaluadora de la Convocatoria, la cual, frente a la oferta presentada por Sol de Inírida indicó que, era válida jurídicamente, pero que debía aportar la prueba del pago de la garantía de seriedad de la oferta, toda vez que, solo aportó copia del pantallazo del portal virtual del Banco Davivienda, así:

*“(…) OFERENTE No. 3 PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA S.A.S E.S.P.: Su oferta será válida jurídicamente (...) según lo dispuesto en el numeral 2.1.2 del pliego de condiciones, si oferente debía presentar el recibo de pago de la prima de la garantía de seriedad de la oferta expedido por la compañía de seguros, sin embargo únicamente presentaron la copia de la pantalla del portal virtual del Banco Davivienda S.A., mediante la cual el oferente le realizó a Seguros del Estado S.A. la transferencia electrónica del valor de la prima, pero la misma se encontraba en estado pendiente por confirmar. Por lo anterior se solicita se presente el recibo de pago de la prima debidamente expedido por la compañía de seguros.*

*(…)*

*NOTA. CON RELACIÓN A LAS OFERTAS QUE DEBEN SUBSANAR DOCUMENTOS DEL ORDEN LEGAL, DEBERÁN PRESENTAR LOS MISMOS DENTRO DEL TÉRMINO PREVISTO POR GENSA S.A. E.S.P. EN EL NUMERAL 3.10 INFORME PRELIMINAR DE EVALUACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES, ESTO ES DESDE EL DÍA DE SU PUBLICACIÓN 30 DE NOVIEMBRE Y HASTA EL 7 DE DICIEMBRE DE 2017, PERIODO DENTRO DEL CUAL SE DEBERÁN ENVIAR LOS*

<sup>25</sup> Pág. 87 ibidem

<sup>26</sup> Pág. 86-300 archivos digitales “Cuaderno 1C” y “2018-00293 C.1C Pt.2”; “Cuaderno 1D”

<sup>27</sup> Pág. 38 archivos digitales “Cuaderno 1D” y “2018-00293 C.1D Pt.2”

<sup>28</sup> Pág. 5-9 archivos digitales “Cuaderno:1” y “2018-00293 C.1 Pt.2”

*DOCUMENTOS REQUERIDOS SUBSANABLES (...)*

- El 7 de diciembre de 2017, Sociedad Futura Sol de Inírida, radicó ante Gensa<sup>29</sup>, una Certificación de Seguros del Estado<sup>30</sup> del 14 de noviembre de 2017, donde se indica que aquella se encuentra a paz y salvo sobre la póliza 18-45-101096910 emitida el 10 de noviembre de 2017, *“recaudo que se recibió en nuestras cuentas el día 14 de noviembre de los corrientes”*.
- Solar Power el 14 de diciembre de 2017, remitió oficio dirigido a Gensa, en el cual ponía en conocimiento los correos electrónicos del 13 y 14 de diciembre de 2017<sup>31</sup>, de los cuales se destaca los siguientes:

*“(…)*

*“De: Juan Carlos Morales Echeverri*

*Fecha: 14 de diciembre de 201417, 09:29*

*Asunto: Re: CONSTANCIA DE PAGO*

*(…)*

*En atención a su solicitud, le informo (sic) que ante la transacción rechazada le dimos instrucciones al cliente para que efectuara nuevamente la transacción a otra cuenta, quedando efectiva esta segunda transacción el 16 de noviembre de 2017*

*(…)*

*Sobre el pago de la prima de seguros correspondiente a la póliza de cumplimiento No.18-45-101096910, me permito dar precisión mediante los siguientes puntos, a la información entregada a usted:*

*- Como consta en el documento adjunto con membrete de Davivienda, el cliente realiza una transacción a favor de Seguros del Estado el 14 de noviembre de 2017, por valor de \$2.333.768 y con destino a nuestra cuenta de Banco de Bogotá No. 8465445*

*- Como aparece en la Copia Para Pago en Bancos, que se adjunta a este comunicado y que se entrega al cliente con la póliza, en la parte inferior se indica el nombre del banco y el número de la cuenta de Seguros del Estado, citados en el punto anterior y utilizados por el cliente para efectuar la transacción*

*- Por razones administrativas y según los acuerdos de servicio entre el Banco y nuestra Compañía, la transacción realizada a la citada cuenta es rechazada por el Banco y el cliente efectúa nuevamente la transacción a nuestra cuenta No. 08099343 del Banco de Bogotá, tal y como consta en nuestros registros internos.*

*(…)*

*Juan Carlos Morales Echeverri*

*Gerente Comercial” /Se destaca/*

- No obstante lo anterior, el Gerente Comercial de Seguros del Estado Juan Carlos

<sup>29</sup> Pág. 177- 184 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

<sup>30</sup> Pág. 185 archivos digitales “Cuaderno:1” y “2018-00293 C.1 Pt.2”

<sup>31</sup> Pág. 220-223 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

Morales, el 14 de diciembre de 2017 nuevamente suscribió constancia del pago indicando:

*“SEGUROS DEL ESTADO SA, hace constar que los señores PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA, se encuentran a PAZ Y SALVO, pues cumplieron con la obligación de pago de la GARANTÍA DE SERIEDAD que se referencia a continuación, cualquier interpretación que esté relacionada con procedimientos internos de esta sociedad no incumben a tercero y ratificamos que la póliza de seguros se encuentra VIGENTE desde su expedición, es decir, desde el 10 de Noviembre de 2017, a saber:*

*PÓLIZA DE GARANTÍA DE SERIEDAD: 18-45-101096910*

*El presente PAZ Y SALVO es el documento equivalente que expide nuestra compañía de seguros a un RECIBO DE PAGO y tiene los mismos efectos legales”.*<sup>32</sup>

- Frente a lo anterior, la Secretaría General de Gensa a través de memorando SEG-079 del 18 de diciembre de 2017<sup>33</sup>, en relación con las ofertas que se debían subsanar, señaló:

*“(…) OFERENTE No. 3 PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA S.A.S. ESP.: Su oferta es válida jurídicamente, teniendo en cuenta que:*

*(…)*

*2. Adicionalmente, según lo impuesto en el numeral 2.1.2. del pliego de condiciones, el oferente presentó certificado de pago de la prima de garantía de seriedad de la oferta expedido por la compañía de seguros el 14 de noviembre de 2017, donde acredita que realizó el pago, encontrándose a paz y salvo por concepto de la prima.”*

- A continuación, la Secretaría General de Gensa a través de memorando SEG-152 del 18 de diciembre de 2017<sup>34</sup>, comunicó el resultado de la evaluación técnico y económica, respecto de Solar Power y Sol de Inírida, obteniendo ambas un puntaje de 600, estableciendo que, en el orden de elegibilidad estaban empatadas. Finalmente, en aplicación al criterio de desempate No. 2 de mayor experiencia técnica, fue seleccionada la oferta de Sol de Inírida.

- Solar Power aportó a través de escrito del 19 de diciembre de 2017<sup>35</sup>, recibo de caja y pantallazo del banco Davivienda, donde se observa la transferencia por valor de \$2.333.768 dirigida a la cuenta del Banco de Bogotá No. 0000000008099343:

<sup>32</sup> Pág. 229 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

<sup>33</sup> Pág. 20 archivos digitales “Cuaderno:1” y “2018-00293 C.1 Pt.2”

<sup>34</sup> Pág. 23-33 ibidem

<sup>35</sup> Pág. 236-242 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

Fecha Dia Mes	Clase de Movimiento	Oficina	Doc.	Valor	Saldo
01 11	Cheque Pagado por Proceso de Canje	BTA CENTRO CANJE	8258	\$5,200,000.00-	\$20,453,945.06+
01 11	Cheque Pagado por Proceso de Canje	BTA CENTRO CANJE	8301	\$5,146,226.00-	\$15,305,719.06+
01 11	Cheque Pagado por Proceso de Canje	BTA CENTRO CANJE	8289	\$585,000.00-	\$14,720,719.06+
06 11	Cobro Servicio Manejo Portal	BTA PROCESOS ESP.	3193	\$10,538.00-	\$14,710,181.06+
07 11	Cobro Servicio Empresarial	PORTAL-EMPRESARIAL	2685	\$672.00-	\$14,709,509.06+
07 11	Norma JULIETT MA GALVIS	PORTAL-EMPRESARIAL	2684	\$690,733.00-	\$14,018,776.06+
07 11	Trans Ban BANCOLOMB 0000003713746606	PORTAL-EMPRESARIAL INT	2996	\$4,111,747.00-	\$9,907,029.06+
07 11	Cobro Pago Proveedores Otros Bancos	PORTAL-EMPRESARIAL	2997	\$5,630.00-	\$9,901,399.06+
09 11	Cobro Pago Proveedores Otros Bancos	PORTAL-EMPRESARIAL	6651	\$5,630.00-	\$9,901,399.06+
09 11	Trans Ban BANCOLOMB 000000132949752	PORTAL-EMPRESARIAL INT	6650	\$11,000,000.00-	\$1,104,230.94-
09 11	Abono Por Transferencia de Fondos	PORTAL-EMPRESARIAL	1557	\$15,000,000.00+	\$13,895,769.95+
10 11	Abono Bco BOGOTA 0000009002514406	PROCESOS ACH	6694	\$601,600.00+	\$12,163,601.00+
14 11	Trans Bco BOGOTA 000000003465445	PORTAL-EMPRESARIAL INT	1429	\$2,333,768.00-	\$12,157,971.05-
14 11	Cobro Pago Proveedores Otros Bancos	PORTAL-EMPRESARIAL	1430	\$5,630.00-	\$12,157,971.05-
14 11	Cheque Pagado por Ventuilla	BTA CHICO RESERVADO	8315	\$4,719,674.00-	\$7,438,297.06-
14 11	Nd Operación Comercio Internet	GB MONEDA EXTRANJERA	0082	\$150,244.00-	\$7,288,053.06-
14 11	Reduccion SEGUROS DEL ESTA Cuenta Inactiva o Bloquea	PORTAL-EMPRESARIAL INT	1429	\$2,333,768.00+	\$9,821,821.06-
15 11	Nd Operación Comercio Internacional	GB MONEDA EXTRANJERA	2601	\$38,125,953.50+	\$47,747,774.56+
15 11	Nd Operación Comercio Internet	GB MONEDA EXTRANJERA	2535	\$6,889,257.00-	\$40,858,477.56+
16 11	Trans Bco BOGOTA 00000000899343	PORTAL-EMPRESARIAL INT	0086	\$2,333,768.00+	\$38,524,709.56+

- Gensa por medio de oficio PRE – 0031332017 del 20 de diciembre de 2017<sup>36</sup>, respondió las observaciones realizadas frente al informe preliminar, relacionadas con Sol de Inírida, indicando:

*“(...) 5. Por último y de manera extemporánea, esto es con posterioridad al 7 de diciembre de 2017, fecha límite para presentar observaciones al informe de evaluación preliminar y con fecha 14 de diciembre de 2017, el oferente que uste representa (Solar Power), envió (sic) una comunicación argumentando la invalidez de la garantía de seriedad de la oferta del proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA S.A.S. E.S.P. no se ajustaba a lo requerido en el pliego de condiciones.*

*Sobre la tacha extemporánea, el pago de la garantía de seriedad de la oferta del oferente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SOL DE INÍRIDA S.A.S. E.S.P., es menester aclarar, que el mencionado oferente. NO TENÍA que subsanar la garantía de seriedad de la oferta, toda vez que la misma se encontraba perfectamente expedida y cumplía a cabalidad todas las exigencias que se habían planteado en el Pliego de Condiciones de tal suerte que lo dispuesto en el numeral 2.1.2. del mismo, que indicaba que la garantía de seriedad de la oferta debía estar cancelada a más tardar para la fecha de cierre de la convocatoria pública, constituida una condición habilitante para el oferente que tuviera la necesidad de subsanar la garantía de seriedad de la oferta, por lo que en el caso de quien la presentara en debida forma, como en efecto lo hizo (...), la condición de que la garantía estuviera pagada en los términos ya expuestos, no era aplicable.*

*Lo anterior, significa que el oferente que tuviera que subsanar defectos de la garantía de seriedad, tenía como condición sine qua non, acreditar que la garantía había sido cancelada antes de presentar su oferta, requisito que era inocuo, para aquel cuya garantía hubiera sido presentada en debida forma, como en efecto lo hizo el oferente (...).”*

- El representante legal de Sol de Inírida S.A.S. E.S.P., en interrogatorio de parte rendido ante el Despacho Sustanciador, señaló:

<sup>36</sup> Pág. 216-217 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.1”

- Que la póliza de garantía de seriedad, fue pagada el 10 de noviembre de 2017 y que la certificación fue efectuada el 14 de noviembre de 2017.
- Aclaró que, de la cuenta bancaria de Anditel SAS, que es uno de los socios de Sol de Inírida, se realizó el pago el 10 de noviembre de 2017 y ese mismo día fue debitado el dinero.
- Frente al interrogante realizado, acerca de la razón por la cual existen correos electrónicos en los que se relaciona que el pago fue realizado el 16 de noviembre de 2017, aseguró que realizó el pago el 10 de noviembre, distinto es que por temas administrativos entre los bancos, el pago se vio reflejado en fecha diferente.
- Frente al interrogante acerca de los dos pagos realizados a Seguros de Estado señaló que, no tuvo conocimiento en su momento sobre esa situación, que se enteró en virtud a la reclamación realizada por Solar Power, aclarando que, posteriormente tuvo conocimiento que el dinero “rebotó”, no obstante, esa misma transferencia se redireccionó y para la aseguradora fue válido el 10 de noviembre de 2017.
- Finalmente indicó que, la prueba de pago se encuentra acreditada con la certificación expedida por un vicepresidente de la compañía aseguradora.

### **2.3. Análisis sustancial del caso**

A continuación, la Sala procederá al análisis de los argumentos expuestos por la parte demandante a la luz de la jurisprudencia y los hechos acreditados:

#### **2.3.1. En cuanto a la subsanabilidad y necesidad de la prueba del pago de la prima del seguro de seriedad de la oferta**

Afirma la parte actora que, Gensa ignoró que el oferente Sol de Inírida no aportó dentro del término establecido, el recibo del pago oportuno de la póliza de seriedad, tal como lo exigió en el pliego de condiciones, procediendo a aceptar su oferta, violando los principios de publicidad, transparencia y objetividad de la función pública.

Gensa por su parte señaló que, fue respetuosa de los términos de la invitación de la convocatoria pública; sostuvo que la oferta de Sol de Inírida fue debidamente presentada y concretamente, frente a la garantía de seriedad de la oferta, fue acreditado que se presentó de forma oportuna. Que además, la entidad actuó, respetando los postulados de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, así como la adopción oportuna de medidas positivas encaminadas a la constatación de la fecha de pago y vigencia de la garantía de seriedad de la oferta.

Así las cosas, para resolver a cuál de los extremos de la litis asiste razón, resulta indispensable precisar i) la naturaleza y función de la garantía de seriedad de la propuesta; ii) la posibilidad de subsanar dicho requisito y ii) la necesidad de la prueba del pago de la prima de la garantía de seriedad de la propuesta.

##### **2.3.1.1. En cuanto a la naturaleza y función de la garantía de seriedad de la propuesta, la**

Corte Constitucional<sup>37</sup>, al pronunciarse respecto de la exequibilidad de numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 analizó su finalidad y concluyó que la exigencia que contiene persigue:

*“asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso, así como la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. Desde esta perspectiva, puede asegurarse que, de manera general, (sic) y como lo ha manifestado la Corte en anterior oportunidad, las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, (sic) se fundan en ‘el deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público’.”.*<sup>38</sup>

En ese mismo sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>39</sup>, al considerar que la ley,

*“no permite la presentación de ofertas sin la póliza que garantice su cumplimiento, pues es clara la decisión del legislador de que la misma constituya un requisito indispensable y no puramente formal ni voluntario, habida cuenta de los costos en tiempo y en recursos para la Administración -por ende para el interés general que ella representa- y para los demás participantes, si el proceso de contratación resulta fallido por el incumplimiento de personas que no tendrían un interés real en contratar y no asumirían mayores consecuencias al retirar sus ofrecimientos”.*

Los anteriores pronunciamientos son concordantes con lo dispuesto por el legislador en el numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, que señala que:

*“Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía”.*

En ese orden de ideas, dable es concluir que la garantía de seriedad de la oferta es una exigencia legal que se impone para participar en los procesos de selección pública de contratistas, el cual encuentra fundamento en el principio de economía que los rige, en tanto que propende porque se mantengan los ofrecimientos hechos en la propuesta y que, por tanto, los oferentes no puedan retractarse de la misma en desmedro de los intereses públicos.

En ese entendido, como la mencionada garantía le permite a la entidad contratante obtener

---

<sup>37</sup> Sentencia C-452 de 1999.

<sup>38</sup> Sentencia C-154 de 1996.

<sup>39</sup> Concepto 1927 del 6 de noviembre de 2008.

un grado de certeza en cuanto a que la propuesta que sea escogida en el proceso licitatorio se materializará con la celebración del contrato, o, en caso contrario, le permite cobrar, a título de sanción, el valor de la respectiva garantía, sin perjuicio de que pueda iniciar las acciones pertinentes para el cobro de los perjuicios que se puedan ocasionar por la falta de suscripción del contrato, su exigencia no puede considerarse como un aspecto meramente formal de la licitación, sino como un requisito esencial<sup>40</sup>, habilitante, pues, como no es necesario para la comparación de las propuestas, no otorga puntaje y, por tanto, es subsanable<sup>41</sup>, pero debe cumplirse.

**2.3.1.2. En cuanto a la posibilidad de subsanar las deficiencias de la garantía de seriedad de la propuesta:** la Sala precisa que, en el marco de la actividad contractual, el principio de transparencia tiene distintas manifestaciones, entre las cuales se cuentan la obligación de la entidad pública de indicar en los pliegos de condiciones: (i) los requisitos mínimos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección y (ii) las reglas objetivas justas, claras y completas que permitan confeccionar los ofrecimientos y aseguren la escogencia objetiva del contratista.

Surge de dichas preceptivas una primera distinción entre los requisitos que miran las condiciones de los oferentes, denominados requisitos habilitantes y los que califican la propuesta (no al proponente), llamados factores de escogencia, por cierto “únicos susceptibles de ponderación y asignación de puntaje o calificación”<sup>42</sup>.

El Consejo de Estado, ha hecho referencia a la posibilidad que tienen los proponentes para subsanar, aclarar o explicar los errores en que incurrían en la oferta, distinguiendo entre los irrelevantes, los que habilitan para participar y los que, una vez corregidos, permiten otorgar puntaje. Ha distinguido entre los requisitos formales y los sustanciales para el proceso de selección y la selección objetiva de la propuesta más favorable a los intereses de la entidad. Ha hecho referencia que prevalecerá el derecho sustancial sobre el procedimental y al debido proceso administrativo, esto es, a la oportunidad que tienen los proponentes para conocer la evaluación, controvertirla y presentar observaciones, con miras a subsanar, sin que dé lugar a mejorar el ofrecimiento.

Así, en sentencia de 26 de febrero de 2014<sup>43</sup>, interpretó el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, señalando que:

*“Al amparo de esta disposición, la principal de las normas que se refieren al tema, las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley:*

---

<sup>40</sup> Al respecto, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, sentencia del 25 de febrero de 2016, exp. 39023.

<sup>41</sup> Al respecto, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, sentencia del 12 de junio de 2014, exp. 21324.

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P: Stella Conto Díaz Del Castillo. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Rad.: 25000-23-26-000-2003-01082-01(38339)

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Exp. 25804, M.P. Enrique Gil Botero.



*por requisitos “no necesarios para la comparación de propuestas”. La nueva filosofía del derecho constitucional, recibida ahora como filosofía del derecho contractual, dispuso con total claridad que las ofertas incompletas -por falta de requisitos o documentos- no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia; es necesario que la entidad estatal pondere la decisión alrededor de un concepto jurídico indeterminado, que la conducirá a la decisión correcta: le corresponde valorar si lo que falta es “necesario para la comparación de propuestas”, si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo es debe concederle al proponente la oportunidad de subsanarla, para luego admitirla y evaluarla” (se destaca).*

En sentencia de 12 de noviembre de 2014<sup>44</sup>, la Subsección A, al explicar el alcance de la subsanación de los requisitos habilitantes, señaló:

*“Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corporación afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), “... la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc. ...”<sup>45</sup> por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje.*

*En cambio, si se trata de la ausencia de un requisito o de un documento que incide en la asignación de puntaje, por ejemplo, la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables.*

...

*No obstante, lo anterior no implica que los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas que debe cumplir el oferente puedan ser subsanados. En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe”.*

En sentencia del 13 de noviembre de 2014<sup>46</sup>, la Subsección B señaló que, no cualquier desviación de la oferta, en relación con el pliego, justifica su rechazo. Así mismo, se distinguió entre requisitos habilitantes y de calificación de ofertas:

*“20. Así mismo, deben tener en consideración la posibilidad de requerir a los proponentes para que aporten aquellos requisitos o documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, cuya*

---

<sup>44</sup> M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 29855.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25804.

<sup>46</sup> M.P. Danilo Rojas Betancourt, exp. 27896.

*ausencia, según el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, '(...) no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos', norma que se debe interpretar en consonancia con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 30 de la misma ley, que permite a las entidades licitantes 'solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables' durante el término para la evaluación; y con el numeral 8º del artículo 30, que permite a los oferentes presentar las observaciones que consideren pertinentes durante el traslado de la evaluación de las ofertas, facultad en ejercicio de la cual '(...) los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas'. En relación con el referido numeral 7º, ha dicho la jurisprudencia:*

*"De esta manera, cabe advertirle a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, para bien del interés general. Por tanto, si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.*

...

*"En conclusión, pese a que la aceptación de la nueva filosofía de la evaluación de las ofertas no fue fácil, por la fuerte tradición que se arraigó en las entrañas de la administración, los operadores del derecho administrativo contractual entendieron, finalmente, que **no cualquier omisión en que incurriera el proponente justificaba el rechazo automático de la oferta; en su lugar, había que ponderar si lo omitido 'era o no necesario para la comparación de las propuestas'**.*

*"22. De acuerdo con lo anterior, **no cabe duda de que aún a la luz de las normas de la Ley 80 de 1993 -antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007-, existen requisitos y exigencias que se hacen en el pliego de condiciones que no son indispensables para la comparación de las ofertas y que por lo tanto, frente a su deficiencia, pueden ser subsanados a solicitud de la entidad"**. (Se resalta)*

En sentencia de 3 de junio de 2015<sup>47</sup>, la Subsección C precisó que el numeral 6 del artículo 30 no rige o aplica a los requisitos simplemente formales, en cuanto se trata de presupuestos para participar en el procedimiento, no comparativos de las ofertas; para el efecto, el número de copias, la tabla de contenido, el foliado en el "orden" exigido de presentación de los documentos. Aspectos que de no cumplirse no justifican el rechazo, ni siquiera cuando la entidad solicite que se subsanen y el oferente no lo haga, ya que su finalidad es facilitar el examen de las propuestas, esto es la disciplina del proceso y no el fondo o contenido de las ofertas. Se sostuvo:

*"En consecuencia, la regla que contiene el artículo 30.6 rige plenamente en relación con los requisitos del pliego que inciden en la valoración de las propuestas, y las demás exigencias*

---

<sup>47</sup> M.P. Olga Valle de La Hoz, exp. 31211.

*sustanciales que contenga, que si bien no afectan la comparación son requisitos de participación en el procedimiento, por tanto fundamentan el rechazo de un ofrecimiento. Algunos de ellos son: falta de certificado de existencia y representación legal, el RUP, la firma de la oferta, un certificado de experiencia, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, la autorización del representante legal por parte de la junta directiva, etc. Requisitos que se acreditan pura y simplemente, y por tanto no se ponderan; frente a ellos el 30.6 aplica plenamente, no tiene excepciones, es decir, la propuesta tiene que cumplir esos requisitos so pena de rechazo. Sin embargo, dicho cumplimiento es ideal que se satisfaga cuando se entrega la oferta; pero si desgraciadamente no sucede así, puede subsanarse, de conformidad con el inciso segundo del artículo 25.15 de la Ley 80 original, y en la actualidad el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007”.*

En cuanto a la subsanación de la póliza de seriedad de la oferta, en sentencia del 5 de febrero de 2021<sup>48</sup> precisó además que:

*“Visto lo anterior, es evidente que la decisión del distrito de Cartagena se ajustó a las previsiones legales, puesto que, como se advirtió, la Unión Temporal Pasa Caribe sí aportó la póliza de garantía de su propuesta -obrante a folios 1197 y 1199 del cuaderno 5- y, además, era viable la aclaración de los otorgantes de la misma, toda vez que se trataba de un requerimiento que no incidía de forma directa en la comparación de las ofertas, comoquiera que no otorgaba puntaje en su valoración final.*

*En efecto, según el pliego de condiciones, **la garantía de seriedad de la oferta no constituía un requisito que otorgara puntaje**, sino un aspecto previo de verificación que la administración debía revisar, en aras de establecer si los proponentes cumplían con los requerimientos mínimos exigidos para cada ASE, los cuales se referían a: i) aspectos legales, ii) capacidad económica, iii) indicadores financieros, iv) experiencia del proponente y experiencia del grupo director y v) programa de manejo de residuos.*

**2.3.1.3. En cuanto a la necesidad de aportar la prueba del pago de la prima de la garantía de seriedad de la propuesta:** según lo establece el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, reiterado por el artículo 2.2.1.2.3.2.5. del Decreto 1082 de 2015, vigente para la época de los hechos, si la garantía de seriedad de la oferta se otorga mediante una póliza de seguro, esta no expira *“por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral”*. Lo anterior a diferencia de lo que sucede en los contratos de seguro que se celebran entre particulares, puesto que el artículo 1.068 del Código de Comercio indica que: *“La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato”*.

Ahora, el Consejo de Estado, en sentencia de 12 de noviembre de 2014<sup>49</sup>, en cuanto a los

---

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00121-02(61220)

<sup>49</sup> M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 29855.

requisitos innecesarios para realizar la evaluación de las ofertas, señaló:

*“Ahora bien, en virtud del principio de economía, el artículo 25 (numeral 15) de la Ley 80 de 1993 previó que las autoridades no pueden exigir “... sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo que en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales” y añadió que “La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”. (Se resalta)*

En sentencia de 5 de diciembre de 2016<sup>50</sup>, señaló:

*“De modo que si la evaluación era posible, aun cuando faltaran requisitos o documentos del proponente o de la futura contratación, resultaba improcedente el rechazo de la propuesta que tuviera tal falencia. En efecto, la norma en estudio establecía un mandato positivo a las entidades estatales de llevar a cabo la evaluación, aun cuando faltaran documentos o requisitos, siempre que estos fueran irrelevantes para la comparación de las propuestas o, dicho en otras palabras, para evaluarlas.*

*En lo que debe repararse es que esa norma era muy clara en establecer un hipotético de ausencia o falta de requisitos **y documentos irrelevantes** y un mandato positivo de actuación para las entidades estatales frente a ese escenario. De esa forma también ratificaba la prohibición de complementación, adición, modificación o mejoramiento de las propuestas, posibilidad proscrita por completo dentro de los procesos de selección regulados por la Ley 80 de 1993. **De suerte que resultaba un desgaste innecesario que las entidades estatales solicitaran a los proponentes el cumplimiento de este tipo de exigencias, toda vez que sin ellas bien podía seguirse la selección.***

*La cuestión era qué pasaba si el requisito o documento se allegaba, pero generaba dudas frente al cumplimiento de la exigencia. De entrada el referido artículo no parecía responder el interrogante, en tanto su hipotético, como quedó visto, era uno diferente. Sin embargo, si le imponía una tarea a la entidad estatal de determinar si el requisito o documento era necesario para la comparación de las propuestas. Lo anterior, generalmente, quedaba establecido en el pliego de condiciones bajo la denominación de los documentos de la propuesta, sin que esa denominación fuera suficiente, en tanto materialmente debían ser necesarios para evaluar las propuestas. Si eran necesarios, la entidad estatal podía pedir las aclaraciones y explicaciones del caso (numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993<sup>51</sup>). **Si no eran necesarios, era claro que se podía evaluar, toda vez que si ante su ausencia o falta, como lo establece la norma en cita, procedía la evaluación de las propuestas, con mayor razón cuando los***

---

<sup>50</sup> M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 35704.

<sup>51</sup> Ese numeral disponía: “De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”].

*requisitos o documentos estaban, pero generaban dudas.*

*Ahora, si una vez pedidas las aclaraciones y explicaciones, teniendo en cuenta que se trataba de un requisito o documento necesario para la comparación de las propuestas, se llegaba a la conclusión de que se satisfacía la exigencia, lo que seguía era la evaluación; en ese mismo escenario, si se establecía lo contrario, es decir, que la exigencia no estaba satisfecha, se habilitaba el rechazo de la propuesta". (Se resalta)*

De lo anterior se concluye que, existen unos requisitos innecesarios o irrelevantes, frente a los cuales la jurisprudencia ha señalado que, no existe razón práctica para pedirlos, *"resultaba un desgaste innecesario que las entidades estatales solicitaran a los proponentes el cumplimiento de este tipo de exigencias, toda vez que sin ellas bien podía seguirse la selección"*<sup>52</sup> además, que en caso de que sean exigidos y no sean subsanados, tampoco da lugar al rechazo de la oferta, pues no son necesarios para la evaluación. Por lo tanto, corresponde a la administración *"ponderar si lo omitido era o no necesario para la comparación de las propuestas"*.<sup>53</sup>

**2.3.1.4. En el caso concreto,** la Sala, una vez analizadas las pruebas recaudadas encuentra acreditado que, en la convocatoria realizada por Gensa en octubre de 2017 se señaló que los oferentes debían anexar a las ofertas, la garantía de seriedad de la oferta<sup>54</sup>, así como el correspondiente recibo de pago de la prima; que además, Sol de Inírida, el 14 de noviembre de 2017, aportó junto con su oferta la póliza 18-45-101096910<sup>55</sup>, expedida el 10 de noviembre de 2017, con vigencia desde el 14 de noviembre de 2017, sin aportar la prueba del pago de la correspondiente prima, pues solo aportó copia del pantallazo del portal virtual del Banco Davivienda.

Por lo tanto, Gensa requirió al oferente para que allegara la prueba del pago de la prima de la referida póliza; por lo que, Sol de Inírida aportó certificación expedida por Seguros del Estado<sup>56</sup> en la que se indicó que dicha póliza se encontraba a "Paz y Salvo". Con base en ello, Gensa tuvo por subsanada la oferta y luego de la evaluación técnico y económica, en aplicación a los criterios de desempate, fue seleccionada la oferta de Sol de Inírida.

En este orden, la Sala concluye que, no le asiste razón a la parte actora cuando señala que, Gensa incurrió en una irregularidad al ignorar que el oferente Sol de Inírida no aportó dentro del término establecido, el recibo del pago oportuno de la póliza de seriedad, tal como lo exigió en el pliego de condiciones, procediendo a aceptar su oferta, violando los principios de publicidad, transparencia y objetividad de la función pública; pues, por el contrario, siendo un requisito irrelevante para la valoración de la oferta y además subsanable, Gensa no podía rechazar la oferta por la simple ausencia del recibo de pago.

---

<sup>52</sup> Sentencia 5 de diciembre de 2016. M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 35704.

<sup>53</sup> Subsección B. sentencia del 13 de noviembre de 2014. M.P. Danilo Rojas Betancourt, exp. 27896.

<sup>54</sup> Pág. 98-99 ibidem.

<sup>55</sup> Pág. 38 archivos digitales "Cuaderno:1D" y "2018-00293 C.1D Pt.2"

<sup>56</sup> Pág. 359 archivos digitales "Cuaderno:1" y "2018-00293 C.1 Pt.2"

Lo anterior aunado a que, la referida póliza cumplía con los requisitos de validez y vigencia, en tanto había sido expedido por una entidad aseguradora autorizada, se indicaba la entidad asegurada, el objeto del seguro, las fechas de cobertura, el amparo, el valor asegurado, por lo tanto, la exigencia del recibo de pago se tornaba en un requisito innecesario, por lo que era claro que se podía proseguir con la evaluación de la oferta. Así lo precisó el Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2016<sup>57</sup> antes referida.

Por lo anterior, el argumento expuesto por la parte apelante no prospera.

### **2.3.2. En cuanto a la prueba del pago de la prima del seguro de seriedad de la oferta**

Afirma la parte actora que, no existió recibo de pago ni otro documento equivalente, que acreditara que Sol de Inírida efectivamente realizó el pago de la prima de la garantía de seriedad de la oferta; que la certificación emitida por Seguros del Estado que indica que el pago se recibió el 14 de noviembre de 2017 es falso y que, conforme a la cadena de correos electrónicos se acredita que, el pago no fue hecho el 14 de noviembre de 2017.

Por su parte, Gensa afirma que, sí fue aportada la prueba del pago de la póliza; Sol de Inírida afirmó que, la referida póliza fue pagada y expedida con fecha 14 de noviembre de 2017, no obstante que, la fecha de canje del dinero hubiese sido el 16 de la misma calenda. Y Seguros del Estado, quien expidió la póliza en cuestión en su contestación afirmó que, la póliza sí fue efectivamente pagada el 14 de noviembre de 2017, tal como fue certificado.

Así las cosas, para resolver a cuál de los extremos de la litis le asiste razón, resulta indispensable precisar i) el fundamento jurídico del pago y su prueba, para descender al ii) análisis del caso concreto.

**2.3.2.1. En cuanto al pago y su prueba:** El artículo 1625 del Código Civil señala: *“Modos de extinción. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: 1o.) Por la solución o pago efectivo. (...). Y el artículo 1626. Ibidem, define el pago, así: “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. Por su parte, el Código de Comercio, en cuanto al pago, agrega en el artículo 879 que: “El finiquito de una cuenta hará presumir el pago de las anteriores, cuando el comerciante que lo ha dado arregla sus cuentas en períodos fijos”.*

Respecto a la forma en que es posible acreditar el pago de las obligaciones, el Consejo de Estado<sup>58</sup>, ha señalado lo siguiente:

*“19. En términos generales, el pago implica el cumplimiento concreto de una obligación a cargo*

<sup>57</sup> M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 35704.

<sup>58</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: José Roberto Sáchica Méndez. 22 de noviembre de 2021. Rad.: 68001-23-31-000-2007-00173-01(54518)

*de un deudor y consiste en la ejecución de la prestación (artículo 1626 Código Civil), esto es, de una conducta positiva o de abstención –de dar, hacer o no hacer– que goza de relevancia jurídica, dada la capacidad extintiva del vínculo obligacional (artículo 1625 Ibídem) que una persona puede adquirir bien por concurso de su voluntad, por la causación de un daño a otro o por el apremio de la ley (artículo 1494 del Código Civil).*

***20. El Código Civil no establece un modo o tarifa legal para probar el pago de una obligación y a pesar de que a tal efecto y en sus normas se refiere a la “carta de pago” (artículos 1628, 1653, 1654 y 1669), que es la declaración documental del acreedor de haber sido satisfecho; en el artículo 1757 consagró la libertad de las partes para acudir a cualquier medio legalmente válido, a fin de acreditar ese acto extintivo de obligaciones, postura que fue recogida y adoptada por el Código de Procedimiento Civil (artículo 175) y que se mantiene vigente aún hoy con el Código General del Proceso (artículo 165).***

***21. Por tanto, la “carta de pago”, recibo o paz y salvo, es una prueba que, por provenir del acreedor, tiene plena capacidad de acreditar el pago o solución de una obligación; no obstante, no es la única, dado que el ordenamiento jurídico permite que el deudor pueda valerse de cualquier medio legalmente válido para tal fin y, en consecuencia, en tanto en esta materia no hay una tarifa probatoria, para la acreditación del pago no puede reclamarse exigencias probatorias específicas. Así, el juez debe apoyarse en medios allegados y valorarlos conjuntamente al amparo de la sana crítica y la objetividad probatoria para fundar su decisión, según lo dictan el Código de Procedimiento Civil (artículo 187) y hoy, el Código General del Proceso (artículo 176). (Negrillas para destacar)***

La Corte Suprema de Justicia<sup>59</sup> a su vez, ha señalado que, el paz y salvo emitido por el acreedor **es prueba del pago**, así:

*“La anotada pretensión, entonces, abrigaba no solo la aceptación de la presencia de los requisitos esenciales del anotado negocio jurídico como el objeto y el precio, también el cumplimiento del pago; cual se acreditó, con el contrato mismo, contentivo de la cláusula tercera, donde cedente y cesionario, correlativamente, manifestaron límpida y expresamente encontrarse “a paz y salvo por todo concepto”.*

*Dicha afirmación, esto es, el cumplimiento del pago, probado con la mencionada estipulación, conllevaba un hecho positivo definido, en tanto que resulta delimitado en el tiempo y lugar (negativa coartata loco et tempore)<sup>60</sup>, el cual supone la existencia de otro hecho opuesto o contrario de igual naturaleza, y que per sé, incumbía también demostrarse, esto es, el incumplimiento por no pago.*

<sup>59</sup> Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Sc172-2020. Radicación: 50001-31-03-001-2010-00060-01, Sentencia De 4 De Febrero De 2020.

<sup>60</sup> DEVIS ECHANDÍA, H., “Teoría General de la Prueba Judicial” Tomo 1, Quinta edición. Bogotá. Temis, 2002, pág. 64.

*En esa circunstancia, la carga de la prueba del hecho contrario estaba radicada en cabeza de la convocada, por cuanto el actor, al afirmar que pagó el precio y acreditar este hecho con el contrato, en concreto, estar “a paz y salvo por todo concepto”, de ningún modo relevaba al contradictor de evidenciar lo opuesto, con su sola manifestación de “no pago”, contenida en la excepción “inexistencia del negocio jurídico por no pago”. Por consiguiente, debió falsear o contraprobar la respectiva cláusula, tarea que tampoco ejecutó, pues onus probandi incumbit actori, reus in excipiendo fit actor<sup>61</sup>.*

...

*En el caso, el extremo demandado, adujo que el pago no se realizó; lo cual entraña ciertamente una afirmación indefinida que lo releva de prueba. Empero, el actor al formular el libelo y al descorrer el traslado de las excepciones, coherentemente, manifestó que si pagó, allegando como fundamento el contrato demostrativo del hecho, esto es, por estar a “paz y salvo”, especificado en la cláusula tercera. Dicha situación, entonces, forzaba a la convocada recurrente, desvirtuar probatoriamente los hechos de esa afirmación definida de la actora, demeritando el contrato con una prueba en contrario del pago”.*

**2.3.2.2. En el caso concreto**, se encuentra acreditado que, el 7 de diciembre de 2017, Sol de Inírida, radicó ante Gensa<sup>62</sup>, una certificación emitida por Seguros del Estado<sup>63</sup> del 14 de noviembre de 2017, donde se indica que, aquella se encuentra a “*paz y salvo*” respecto de la póliza de seriedad de la oferta, “*recaudo que se recibió en nuestras cuentas el día 14 de noviembre de los corrientes*” y que su vigencia es desde el 10 de noviembre de 2017.

Por su parte el 14 de diciembre de 2014, la demandante aportó unos correos electrónicos del 13 y 14 de diciembre de 2017<sup>64</sup>, en los cuales el Gerente Comercial de Seguros del Estado precisa que, la transacción fue rechazada por lo que se dio instrucciones al cliente para que efectuara nuevamente la transacción a otra cuenta, quedando efectiva esta segunda transacción el 16 de noviembre de 2017 y que “*Por razones administrativas y según los acuerdos de servicio entre el Banco y nuestra Compañía, la transacción realizada a la citada cuenta es rechazada por el Banco y el cliente efectúa nuevamente la transacción a nuestra cuenta No. 08099343 del Banco de Bogotá, tal y como consta en nuestros registros internos.*”

No obstante, el mismo día, el Gerente Comercial de Seguros del Estado, Juan Carlos Morales, suscribió constancia del pago de la póliza de garantía de seriedad 18-45-101096910, en la cual se ratifica que, Sol de Inírida se encuentra a paz y salvo y, “*que se encuentra vigente desde su expedición, es decir, desde el 10 de noviembre de 2017*”.<sup>65</sup>

Con base en dichas certificaciones, Gensa a través de memorando SEG-079 del 18 de diciembre de 2017, tuvo por subsanada la oferta presentada por Sol de Inírida.

---

<sup>61</sup> El demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa.

<sup>62</sup> Pág. 177- 184 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

<sup>63</sup> Pág. 185 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

<sup>64</sup> Pág. 220-223 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

<sup>65</sup> Pág. 229 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”



Solar Power a través de escrito del 19 de diciembre de 2017<sup>66</sup>, aportó recibo de caja y pantallazo del banco Davivienda, donde se observa la transferencia por valor de \$2.333.768 dirigida a la cuenta del Banco de Bogotá No. 000000008099343 de fecha 16 de noviembre de 2017, argumentando con fundamento en ello que, era inválida la garantía de seriedad presentada por Sol de Inírida.

Frente a lo anterior, Gensa por medio de oficio PRE – 0031332017 del 20 de diciembre de 2017, respondió las observaciones realizadas frente al informe preliminar en el cual afirmó que, Sol de Inírida: *“(...) NO TENÍA que subsanar la garantía de seriedad de la oferta, toda vez que la misma se encontraba perfectamente expedida y cumplía a cabalidad todas las exigencias que se habían planteado en el Pliego de Condiciones (...) Lo anterior, significa que el oferente que tuviera que subsanar defectos de la garantía de seriedad, tenía como condición sine qua non, acreditar que la garantía había sido cancelada antes de presentar su oferta, requisito que era inocuo, para aquel cuya garantía hubiera sido presentada en debida forma, como en efecto lo hizo el oferente (...)”*<sup>67</sup>

De lo anterior, evidencia la Sala que, existe una manifestación expresa del acreedor, esto es Seguros de Estado de que el pago de la prima del contrato de seguros celebrado con Sol de Inírida había sido realizado el 14 de noviembre de 2017, la cual, de acuerdo con las normas del Código Civil y el Código de Comercio, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia antes señaladas, se constituye en prueba suficiente de que dicho pago fue realizado. De tal suerte que, el recibo de pago que echó de menos la parte actora, se entiende satisfecho con la constancia de pago o paz y salvo expedida por la misma aseguradora.

Ahora, señala la parte actora que, con la cadena de correos electrónicos se acredita que el pago de la póliza de seriedad de la oferta no fue hecho el 14 de diciembre de 2017, que, el recibo de pago expedido por la aseguradora, data del 21 de noviembre de 2017, lo cual confirma que nunca hubo un recibo de pago de la garantía de seriedad de la oferta que diera cuenta de un pago el 14 de noviembre 2017, como lo requería la Convocatoria Pública; y que según la certificación del Banco Davivienda el pago del 14 de noviembre fue rechazado y solamente fue posible realizar el pago del 16 de noviembre de 2017.

Al respecto, la Sala evidencia que, lo expuesto por la demandante se encuentra muy distante de demostrar que Sol de Inírida no realizó el pago de la prima de la póliza de seriedad de la oferta antes del 14 de noviembre de 2017, por cuanto, justamente la referida cadena de correos electrónicos y extracto de cuenta del Banco Davivienda lo que indica es que, Sol de Inírida realizó una transacción de pago en la citada fecha, pero que, por razones administrativas, entre el Banco y Seguros del Estado -que no Sol de Inírida-, la transferencia no pudo ser exitosa, siendo diáfano que lo único que se demuestra con ello es que el dinero no pudo ser recibo por el destinatario en la fecha discutida, pero por razones ajenas a quien realizó el pago.

---

<sup>66</sup> Pág. 236-242 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

<sup>67</sup> Pág. 216-217 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.1”

Aunado a lo anterior, la misma aseguradora certificó que, la póliza fue pagada el 14 de noviembre de 2017, situación que lleva a colegir que el negocio jurídico entre Sol de Inírida y Seguros del Estado, tenía pleno efecto jurídico.

Ahora bien, afirmó la parte demandante que, el representante legal de Sol de Inírida confesó que no se efectuó el pago de la póliza el 14 de noviembre de 2017. Al respecto, se destaca que, en el interrogatorio de parte realizado a Juan Carlos Guzmán Celis, en su calidad de Representante legal de Sol de Inírida, señaló con claridad que, la póliza de garantía de seriedad fue pagada por medio de Anditel (socio de Sol de Inírida) el 10 de noviembre de 2017, momento a partir del cual fue debitado el dinero, aclarando que, con posterioridad se enteró que dicho pago había “rebotado”, pero que por temas administrativos entre los bancos, solo se vio reflejado hasta el 16 de noviembre.

Argumentó el demandante que, Seguros del Estado expidió dos certificaciones, una es aquella en la que certificó que supuestamente el pago había sido realizado el 14 de noviembre de 2017 y otra en la que se omitió lo dicho en la certificación anterior, y procurando centrar el asunto hábilmente en que la póliza de seriedad de la oferta se encontraba vigente, cuando ese no es el punto que se discute; y al tiempo intentar asimilar la certificación a un recibo de pago, cuando ello también es impropio.

Al respecto, tal y como ya ha sido referido en precedencia, obra certificación expedida el 14 de noviembre de 2017<sup>68</sup> en la que se indica que la póliza 101096910 se encuentra a “Paz y Salvo” y, obra constancia de pago póliza de la garantía, expedida por el Gerente Comercial de Seguros del Estado Juan Carlos Morales el 14 de diciembre de 2017<sup>69</sup>, en la cual se indica que Sol de Inírida se encuentra a paz y salvo por dicha póliza y que se encuentra vigente desde el 10 de noviembre de 2017. De manera que, de la lectura de ambas certificaciones, solamente se colige: i) la expedición de la póliza No. 101096910; ii) que Sol de Inírida se encontraba a paz y salvo en cuanto al pago de la prima de dicha póliza y iii) y que la póliza se encontraba vigente desde el 10 de noviembre de 2017.

Así las cosas, considera la Sala que, resulta totalmente irrelevante el argumento de que la consignación solo pudo ser efectiva el 16 de noviembre, en tanto, está plenamente acreditado que Sol de Inírida realizó el pago el 14 de noviembre de 2017, ello además, porque Seguros del Estado así lo certificó.

Además, como se explicó anteriormente, el referido recibo de pago, era un documento innecesario para la valoración de la oferta, por tanto, resultaba imposible rechazar la oferta por esa razón; aunado a que el pago podía ser acreditado a través del paz y salvo expedido por el acreedor. Afirmar lo contrario implicaría, imponer un excesivo formalismo, y negar el derecho de los oferentes “de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse” y un incumplimiento de las obligaciones de las

---

<sup>68</sup> Pág. 185 archivos digitales “Cuaderno 1A” y “2018-002936 C1A Pt2”

<sup>69</sup> Pág. 229 archivos digitales “Cuaderno:1A” y “2018-00293 C.1A Pt.2”

entidades públicas, de permitir que *“los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección”*.<sup>70</sup>

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala plenamente demostrado que, Sol de Inírida acreditó debidamente el pago de la prima de la póliza de seriedad de la oferta, 101096910 el 14 de noviembre de 2017, por lo que su propuesta debía ser valorada por Gensa, como en efecto ocurrió.

## 2.4. Conclusión

Corolario de lo expuesto, no concurren los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas toda vez que, no existió un daño antijurídico, por cuanto: i) la ausencia del recibo de pago de la póliza de seriedad de la oferta no daba lugar al rechazo de la oferta, ii) además, fue probado que Sol de Inírida pagó la póliza de garantía de seriedad de la oferta el 14 de noviembre de 2017, pues Seguros del Estado, - acreedor- certificó se encontraba a paz y salvo para la referida fecha.

Por lo anterior se concluye que, no fue demostrado el primer elemento del juicio de responsabilidad patrimonial de Estado, esto es el daño antijurídico. Por substracción de materia se hace innecesario analizar los demás problemas jurídicos planteados.

Por todo lo expuesto, se declararán probadas las excepciones *“Cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria pública”* propuesta por Sol de Inírida y, *“La Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida hoy Sociedad Sol de Inírida S.A.S. E.S.P. canceló de manera oportuna la póliza de seguro de cumplimiento particular”* propuesta por Seguros del Estado y en consecuencia, no prosperan las pretensiones de la parte demandante.

## 3. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, el cual dispuso lo siguiente: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. <Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*; y el artículo 365 del CGP se condenará en costas a la demandante y a favor de las demandadas y la llamada en garantía Seguros del Estado en partes iguales, al haberse despachado desfavorablemente las súplicas, además de estar acreditado que las demandadas y la llamada en garantía acudieron al proceso a través de apoderados judiciales, quienes actuaron en todas las etapas procesales, así como la duración del proceso, y la complejidad del asunto. Se fijan agencias en derecho por valor de 3% de la cuantía de las pretensiones de la demanda de conformidad con el artículo 5.1 del Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

---

<sup>70</sup> Subsección B . Sentencia del 13 de noviembre de 2014. M.P. Danilo Rojas Betancourt, exp. 27896.

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

**Sentencia:**

**Primero: Se declaran probadas** las excepciones de “Cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria pública” propuesta por Sol de Inírida y, “La Promesa de Sociedad Futura Sol de Inírida hoy Sociedad Sol de Inírida S.A.S. E.S.P. canceló de manera oportuna la póliza de seguro de cumplimiento particular” propuesta por Seguros del Estado.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante Gestión y Soporte S.A.S., y Deltec S.A., contra Gestión Energética S.A. E.S.P. y Sol de Inírida S.A. E.S.P.

**Tercero: Condenar** en costas a la parte demandante a favor de las demandadas y la llamada en garantía en partes iguales. **Fijar** como agencias en derecho el valor de 3% de la cuantía del asunto.

**Cuarto: Ejecutoriada** la presente providencia, por la Secretaría **liquidar** los gastos ordinarios del proceso, **devolver** a la parte interesada los remanentes, si los hubiere, y **archivar** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 028 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 111

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 17-001-33-39-005-2018-00592-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Gilma Martínez Blandón  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FNPSM y departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 8828-6 del 16 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia, se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias,

sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la Ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Citó como sustento las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 de 2003 y 812 de 2003. Afirmó que no debe ordenarse el reajuste en favor de un pensionado con base en el mecanismo consagrado en la Ley 71 de 1988, pasando por alto la modificación de la Ley 100 de 1993, toda vez que este beneficio sólo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de esta última ley.

Propuso las excepciones de mérito *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”* y *“prescripción”*.

**Departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Señaló que estas carecen de fundamento legal, de conformidad con lo prescrito en la Ley 812 de 2003. Que al hacer un estudio de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y el artículo 1 de la Ley 1150 de 2008, se concluye que el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12%. Trajo a colación providencia del Consejo de Estado del 19 de mayo de 2005, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, radicado 11001-03-25-000-2002-00162-01 (3165-02).

Propuso las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado”*, *“buena fe”* y *“prescripción”*.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que, la normatividad aplicable para efectos de reajuste anual de la mesada de los docentes es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, régimen general de pensiones, cuya finalidad es mantener el poder adquisitivo del dinero, resaltándose en todo caso que la disposición anterior no constituye un derecho adquirido para los docentes que se hubieren vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 812, encontrándose facultado el legislador para modificar los parámetros de liquidación de los aportes en seguridad social, velando en todo caso por la sostenibilidad financiera de dicho sistema.

De igual modo tampoco le asiste razón a la parte demandante en cuanto a la aplicación del artículo 8° de la ley 91 de 1989 en lo relacionado con el porcentaje de descuento de aportes en salud sobre la mesada (del 5%), encontrándose vigente para tales efectos la aplicación del artículo 81 de la ley 812 de 2003, que indica que el descuento por aportes en salud sobre la mesada de los docentes es el 12%.

Frente a la pretensión subsidiaria alusiva a que se devuelvan los aportes en salud descontados de las mesadas adicionales de junio y diciembre y no se sigan efectuando dichos descuentos, señaló que, tampoco es procedente bajo el entendido que la norma prohíbe el descuento de créditos, emolumentos, aportes y demás conceptos no relacionados con los aportes en seguridad social, entendiéndose de ante mano que estos últimos no se descuentan por capricho o mera liberalidad sino como parte de la obligatoriedad del pensionado de aportar al sistema para la prestación de su servicio de salud y demás prestaciones asistenciales que brinda el FNPSM.

Que tampoco se advierte la vulneración al principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política con la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los reajustes anuales de la pensión como la que disfruta la parte demandante, pues, la norma es clara en establecer que el incremento pensional dispuesto en el artículo citado, es aplicable aún para aquellos sectores exceptuados y enunciados en el artículo 279 de la misma ley 6, sin que haya lugar a realizar una interpretación diferente a lo dispuesto en la norma, reiterando que con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó derogado de forma tácita el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; señaló que existió una *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que *“... el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión*

*de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.*

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### 2. Problema jurídico

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.



Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

*¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

*¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

### **3. Primer problema jurídico**

**Tesis del Tribunal:** La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

#### **3.1.Lo probado**

- Mediante Resolución 001800 del 29 de junio de 1993 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. (Fl. 43 a 44 C. 1)
- La demandante mediante escrito radicado el 27 de octubre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-41 C. 1)
- A través de la Resolución 8828-6 del 16 de noviembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 45 a 46 C. 1)

#### **3.2. Régimen general de seguridad social**

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.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, 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.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”*.

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º. de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7º de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

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

---

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

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.

(...)

PARÁGRAFO 4º 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." (Se resalta)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*"ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

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

...

*"Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

....

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

“Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2º), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la

determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1º Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Parágrafo 4. 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**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

*los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.[...]*

*En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”*

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al*

Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen



*un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”*

### 3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

**4. Segundo problema jurídico** *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

**Tesis del Tribunal:** A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

#### 4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los

afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”.* (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por 'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

***“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.***

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

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

***El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.*** La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: “(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado” (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser 'del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a

cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó:

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)*”. (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por 'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados', disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*"(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo." (Se subraya).*

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

#### **4.2. Análisis del caso concreto**

Mediante Resolución 001800 del 29 de junio de 1993 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante, efectiva a partir del 11 de abril de 1993. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 8828-6 del 16 de noviembre de 2017, emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

#### **4.3. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **5. Costas en esta instancia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además, que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 8 de junio de 2021 emanada del Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Gilma

Martínez Blandón dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM y el departamento de Caldas.

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 028 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, nueve (09) de mayo del dos mil veintidós (2022).

**Auto S. 101**

**Radicado:** 1700233300020190022000  
**Medio de control:** Reparación directa  
**Demandante:** María José Ángel Betancur  
**Demandados:** Personería del Municipio de Manizales

**Asunto**

Procede el Despacho a resolver la solicitud elevada por el apoderado de la personería del Municipio de Manizales<sup>1</sup>, de aplazamiento de audiencia inicial fijada el pasado 5 de mayo de 2022, para llevarse a cabo el día 18 de mayo de 2022.

**Consideraciones**

Sobre el particular, el inciso tercero del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a la procedencia del aplazamiento de la audiencia inicial señala:

*“Artículo 180. Audiencia inicial:*

*(...)*

*3. Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. rft*

*Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.”*

Ahora bien, con la solicitud de aplazamiento el interesado aporta la Resolución Interna Número. 062 del 7 de febrero de 2022, por medio de la cual se otorga un permiso académico compensado al funcionario público de la Personería de Manizales para la misma fecha señalada, en razón a clase presencial de la Especialización en Contratación Estatal en la Universidad Externado.

<sup>1</sup> Expediente digital. Archivo 25AplazamientoAud.Inicial.pdf



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Conforme a la anterior preceptiva, considera el Despacho procedente acceder a la petición de aplazamiento de la audiencia inicial, al existir una justa causa que impide la asistencia de una de las partes convocada, por lo tanto se dispondrá como nueva fecha para la realización de la audiencia inicial, el día catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022) a las 9:00 a.m.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**Primero:** Acceder a la solicitud de aplazamiento de la audiencia inicial, por los motivos expuestos en precedencia.

**Segundo:** Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 080
FECHA: 10/05/2022
Secretario

Firma manuscrita en tinta negra del magistrado Ponente.  
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 112

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 17-001-33-39-008-2019-00325-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Melva Salazar Alzate  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FNPSM y departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 9329-6 del 3 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia, se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la Ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Citó como sustento las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 de 2003 y 812 de 2003. Afirmó que no debe ordenarse el reajuste en favor de un pensionado con base en el mecanismo consagrado en la Ley 71 de 1988, pasando por alto la modificación de la Ley 100 de 1993, toda vez que este beneficio sólo aplicó para aquellos pensionados que adquirieron su estatus antes de la vigencia de esta última ley.

Propuso las excepciones de mérito *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”* y *“prescripción”*.

**Departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Señaló que estas carecen de fundamento legal, de conformidad con lo prescrito en la Ley 812 de 2003. Que al hacer un estudio de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y el artículo 1 de la Ley 1150 de 2008, se concluye que el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12%. Trajo a colación providencia del Consejo de Estado del 19 de mayo de 2005,

Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, radicado 11001-03-25-000-2002-00162-01 (3165-02).

Propuso las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado”, “buena fe” y “prescripción”*.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que, esta es beneficiario del régimen especial docente, puesto que se vinculó al servicio del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por ende está excluida del régimen de prima media. Por ende, le asiste razón a la demandada al negar el incremento de las mesadas pensionales del demandante de forma distinta a la ordenada en la primera parte del artículo 14 de la ley 100 de 1993, máxime que la mesada pensional que le fue reconocida y que devenga, es muy superior al salario mínimo mensual legal vigente. Es más el propio acto de reconocimiento pensional remite en la parte motiva a efectos del reajuste a la Ley 71 de 1988 norma que como se dijo, fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; señaló que existió una *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que *“... el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”*.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

## **5. Pronunciamiento no recurrentes**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó confirmar el fallo, atendiendo que la entidad ha actuado de buena fe y ha cumplido con lo preceptuado por el ordenamiento jurídico.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia y procedencia**

Conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

### **2. Problema jurídico**

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

*¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*

*¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

### **3. Primer problema jurídico**

**Tesis del Tribunal:** La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

#### **3.1. Lo probado**

- Mediante Resolución 6635 – 6 del 10 de julio de 2015 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. (Fl. 42 C. 1)
- La demandante mediante escrito radicado el 7 de noviembre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-41 C. 1)
- A través de la Resolución 9329-6 del 29 de noviembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 43-44 C. 1)

#### **3.2. Régimen general de seguridad social**

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.

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.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, 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.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

### **3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976<sup>2</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

---

<sup>2</sup> Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>3</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”*.

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7º de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

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

---

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras



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.

(...)

PARÁGRAFO 4º 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.” (Se resalta)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>4</sup>, en la que señaló:

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

...

*“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

....

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

“Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2<sup>o</sup>), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la

determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

*“ARTÍCULO 1º Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*“Parágrafo 4. 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**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993** derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

*los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.[...]*

*En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”*

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el*

primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para

*actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”*

### 3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

**4. Segundo problema jurídico ¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?**

**Tesis del Tribunal:** A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

#### 4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”.* (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

*pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.*

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.*

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

***“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.***

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

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

***El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.*** *La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”* (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:



(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *'del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado'*.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *'La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional'*.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó:

*"Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)*". (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados*', disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*"(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las*

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo." (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

#### **4.2. Análisis del caso concreto**

Mediante Resolución 6635 – 6 del 10 de julio de 2015 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante, efectiva a partir del 17 de marzo de 2015. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9329-6 del 29 de noviembre de 2017, emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

#### **4.3. Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **5. Costas en esta instancia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además, que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 16 de noviembre de 2021 emanada del Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Melva Salazar Alzate dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

**SEGUNDO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**CUARTO: NOTIFIQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 028 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 109

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 17-001-33-39-001-2019-00562-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Olga Lucia Ramírez Pineda  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 9510-6 del 5 de diciembre de 2017 emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia, se ordene a la demandadas aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó, se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la Ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** no contestó la demanda.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró probada de oficio la excepción de *“inexistencia del derecho para el cese, disminución y devolución de un porcentaje por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud”* en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%; así mismo declaró probada parcialmente de oficio la de prescripción; declaró la nulidad parcial de la Resolución 9510-6 del 05 de diciembre de 2017, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM reajustar anualmente la pensión mensual vitalicia con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente; posteriormente determinar la diferencia entre la suma efectivamente pagada mes a mes y la que debió pagar, para fijar el monto que deberá reconocer y pagar las pretensiones de la parte demandante.

Además dispuso: **negar las pretensiones de la demanda en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%.**

Para ello señaló que, se constató que la accionante estaban afiliada al FNPSM, y que su prestación fue reconocida con base en lo ordenado por las leyes 71 de 1988 y 238 de 1995. Que los docentes afiliados al FNPSM tienen derecho a un reajuste pensional equivalente al incremento anual del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en concordancia con el artículo 279 de la ley 100 de 1993, por tratarse de un régimen exceptuado.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del FNPSM a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

#### **4. Recurso de apelación**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicitó *“revocar el fallo de primera instancia en el sentido de no condenar a la devolución de aportes en favor del demandante lo anterior en atención a la normatividad vigente”*.

Señaló que, la Ley 91 de 1989, en su artículo 8 señaló que, es la Entidad encargada de descontar el 5% de cada mesada pensional cancelada, incluyendo las mesadas adicionales cualquiera que sea su naturaleza. Que la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 previó que, el régimen de cotización de los docentes que se encuentren afiliados al FNPSM, sería el contenido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Posteriormente la Ley 1250 de 2008, en su artículo 1 adicionó al artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto concluyó que, el descuento en el porcentaje de salud realizado a las mesadas pensionales de la demandante, se encuentran ajustadas a la Ley y la normatividad vigente.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1.- Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, al tenor de lo previsto en el artículo 153 del CPACA.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante.

### **2. Problema jurídico**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia y el recurso interpuesto, corresponde a la Sala determinar en primer lugar sí, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada tiene la vocación de generar un pronunciamiento de fondo en segunda instancia.

Para ello se hará referencia a: i) la doble instancia y el marco del recurso de apelación, para descender al ii) análisis del caso concreto.

## **2.1. Del principio de la doble instancia y el marco del recurso de apelación<sup>1</sup>**

El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada, salvo las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia de un superior funcional, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Constitución Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron preceptuados en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup>. El primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia dictadas por los Jueces y Tribunales Administrativos; el segundo establece, el trámite bajo el cual ha de surtirse la apelación señalando el término para la sustentación<sup>3</sup>.

De otra parte, la Ley 1564 de 2012<sup>4</sup> aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del CPACA, señala los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar lo que a continuación se transcribe:

*«Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto **que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.***

---

<sup>1</sup> Marco normativo y jurisprudencial reiterado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Rad.: 23001-23-33-000-2014-00348-01(2093-17) y sentencia del 12 de septiembre de 2019 - radicación número: 54001-23-33-000-2014-00093-01(1860-15).

<sup>2</sup> Código General del Proceso – CGP.

<sup>3</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española sustentar significa «[...]4. Defender o sostener determinada opinión [...]»

<sup>4</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.



*Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia [...].*

[...]

*Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*

[...]

*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**". (Se resalta)*

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que, al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al *ad quem* las inconformidades frente a la decisión del *a quo* para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

La jurisprudencia, en relación con la carga procesal de indicar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia, ha precisado<sup>5</sup>:

*"Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. **La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvertió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...).**"<sup>6</sup> (Negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas solo se estudia lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo alegado en el recurso de apelación en cuanto se evidencien argumentos y cargos claros de inconformidad frente a lo decidido por el *a quo*, y lo resuelto le haya sido desfavorable.

Todo lo precedente, permite respetar una de las garantías del debido proceso consistente en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones

---

<sup>5</sup> Sobre la finalidad del recurso de apelación ver sentencias Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 25000-23-27-000-1999-00875-01(15328).

de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez.

## 2.2. Caso concreto

La Sala vislumbra que, en la sentencia apelada se decidió: *“SÉPTIMO: NEGAR las pretensiones de la demanda en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.”*

Ahora bien, el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, se dirige únicamente a: *“revocar el fallo de primera instancia en el sentido de no condenar a la devolución de aportes en favor del demandante lo anterior en atención a la normatividad vigente”*.

Así las cosas, es claro que la entidad apelante no controvertió ninguna decisión de la sentencia, pues en esta no se condenó a la devolución de aportes a favor de la demandante; por el contrario, expresamente se negó dicha pretensión de la parte actora.

Adicionalmente, este Tribunal no puede entrar a analizar otros aspectos de la decisión que no fueron objeto de apelación. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el marco de la decisión del recurso de apelación se debe circunscribir a lo considerado en la providencia de primera instancia, y a lo alegado y argumentado en el recurso de apelación, por lo que al *ad quem* le está vedado revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, así:

*“Esta Corporación ha sostenido que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación. Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la non reformatio in pejus (art. 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.*

*Así pues, al ad quem le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.»<sup>7</sup> (Se resalta)*

Por lo tanto, la Sala encuentra que existe una apelación fallida porque es imposible confrontar la sentencia con los argumentos expuestos por la entidad apelante; y en tal sentido, se declarará fallida la apelación y se confirmará la sentencia de primera instancia.

## 5. Costas en esta instancia

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". C.P William Hernández Gómez. sentencia de 9 de marzo de 2017. Rad.: 08001-23-31-000-2006-00420-01(1832-15);

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

### III. RESUELVE:

**PRIMERO:** DECLARAR fallido el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 6 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Olga Lucia Ramírez Pineda contra la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM.

**SEGUNDO:** Se Confirma la sentencia del 6 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

### NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 028 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 110

Manizales, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso No. 17-001-33-39-001-2019-00582-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Luis Enrique Amelines Andica  
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución 9966-6 del 19 de diciembre de 2017 emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM. En consecuencia, se ordene a la demandadas aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó, se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la Ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** no contestó la demanda.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró probada de oficio la excepción de *“inexistencia del derecho para el cese, disminución y devolución de un porcentaje por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud”* en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%; así mismo declaró probada parcialmente de oficio la de prescripción; declaró la nulidad parcial de la Resolución 9966-6 del 19 de diciembre de 2017, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM reajustar anualmente la pensión mensual vitalicia con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente; posteriormente determinar la diferencia entre la suma efectivamente pagada mes a mes y la que debió pagar, para fijar el monto que deberá reconocer y pagar las pretensiones de la parte demandante.

Además dispuso: **negar las pretensiones de la demanda en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%.**

Para ello señaló que, se constató que la accionante estaban afiliada al FNPSM, y que su prestación fue reconocida con base en lo ordenado por las leyes 71 de 1988 y 238 de 1995. Que los docentes afiliados al FNPSM tienen derecho a un reajuste pensional equivalente al incremento anual del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 1 de la ley 71 de 1988, en concordancia con el artículo 279 de la ley 100 de 1993, por tratarse de un régimen exceptuado.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del FNPSM a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

#### **4. Recurso de apelación**

**La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicitó *“revocar el fallo de primera instancia en el sentido de no condenar a la devolución de aportes en favor del demandante lo anterior en atención a la normatividad vigente”*.

Señaló que, la Ley 91 de 1989, en su artículo 8 señaló que, es la Entidad encargada de descontar el 5% de cada mesada pensional cancelada, incluyendo las mesadas adicionales cualquiera que sea su naturaleza. Que la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 previó que, el régimen de cotización de los docentes que se encuentren afiliados al FNPSM, sería el contenido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Posteriormente la Ley 1250 de 2008, en su artículo 1 adicionó al artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto concluyó que, el descuento en el porcentaje de salud realizado a las mesadas pensionales de la demandante, se encuentran ajustadas a la Ley y la normatividad vigente.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1.- Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, al tenor de lo previsto en el artículo 153 del CPACA.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante.

### **2. Problema jurídico**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia y el recurso interpuesto, corresponde a la Sala determinar en primer lugar sí, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada tiene la vocación de generar un pronunciamiento de fondo en segunda instancia.

Para ello se hará referencia a: i) la doble instancia y el marco del recurso de apelación, para descender al ii) análisis del caso concreto.

## **2.1. Del principio de la doble instancia y el marco del recurso de apelación<sup>1</sup>**

El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada, salvo las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia de un superior funcional, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Constitución Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron preceptuados en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup>. El primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia dictadas por los Jueces y Tribunales Administrativos; el segundo establece, el trámite bajo el cual ha de surtirse la apelación señalando el término para la sustentación<sup>3</sup>.

De otra parte, la Ley 1564 de 2012<sup>4</sup> aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del CPACA, señala los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar lo que a continuación se transcribe:

*«Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto **que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.***

---

<sup>1</sup> Marco normativo y jurisprudencial reiterado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Rad.: 23001-23-33-000-2014-00348-01(2093-17) y sentencia del 12 de septiembre de 2019 - radicación número: 54001-23-33-000-2014-00093-01(1860-15).

<sup>2</sup> Código General del Proceso – CGP.

<sup>3</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española sustentar significa «[...]4. Defender o sostener determinada opinión [...]»

<sup>4</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

*Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia [...].*

[...]

*Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*

[...]

*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**". (Se resalta)*

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que, al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al *ad quem* las inconformidades frente a la decisión del *a quo* para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

La jurisprudencia, en relación con la carga procesal de indicar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia, ha precisado<sup>5</sup>:

*"Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. **La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvertió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...).**"<sup>6</sup> (Negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas solo se estudia lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo alegado en el recurso de apelación en cuanto se evidencien argumentos y cargos claros de inconformidad frente a lo decidido por el *a quo*, y lo resuelto le haya sido desfavorable.

Todo lo precedente, permite respetar una de las garantías del debido proceso consistente en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones

---

<sup>5</sup> Sobre la finalidad del recurso de apelación ver sentencias Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 25000-23-27-000-1999-00875-01(15328).



de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez.

## 2.2. Caso concreto

La Sala vislumbra que, en la sentencia apelada se decidió: *“SÉPTIMO: NEGAR las pretensiones de la demanda en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.”*

Ahora bien, el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, se dirige únicamente a: *“revocar el fallo de primera instancia en el sentido de no condenar a la devolución de aportes en favor del demandante lo anterior en atención a la normatividad vigente”*.

Así las cosas, es claro que la entidad apelante no controvertió ninguna decisión de la sentencia, pues en esta no se condenó a la devolución de aportes a favor de la demandante; por el contrario, expresamente se negó dicha pretensión de la parte actora.

Adicionalmente, este Tribunal no puede entrar a analizar otros aspectos de la decisión que no fueron objeto de apelación. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el marco de la decisión del recurso de apelación se debe circunscribir a lo considerado en la providencia de primera instancia, y a lo alegado y argumentado en el recurso de apelación, por lo que al *ad quem* le está vedado revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, así:

*“Esta Corporación ha sostenido que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación. Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la non reformatio in pejus (art. 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.*

*Así pues, al ad quem le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.»<sup>7</sup> (Se resalta)*

Por lo tanto, la Sala encuentra que existe una apelación fallida porque es imposible confrontar la sentencia con los argumentos expuestos por la entidad apelante; y en tal sentido, se declarará fallida la apelación y se confirmará la sentencia de primera instancia.

## 5. Costas en esta instancia

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". C.P William Hernández Gómez. sentencia de 9 de marzo de 2017. Rad.: 08001-23-31-000-2006-00420-01(1832-15);

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

**III. RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** fallido el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 6 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luis Enrique Amelines Andica contra la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM.

**SEGUNDO: Se Confirma** la sentencia del 6 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales.

**TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.**

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

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 028 de 2022.

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

  
**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

  
**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022).

A.I. 107

**Radicado:** 17-001-23-33-000-2021-00164-00  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandantes:** Mabe Colombia SAS  
**Demandados:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

### I. ANTECEDENTES

La parte demandante y demandada apelaron el fallo de primera instancia que se emitió el 8 de abril de 2022.

### II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del CPACA dispone que: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (...)*”. En cuanto al trámite del recurso de apelación, los ordinales 1 y 2 del artículo 247 ibidem (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), señala:

*“Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

- 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*
- 2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria. (...)”(Subrayas fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, transcurrió entre el día 22 de abril <sup>1</sup> y el 5 de mayo de 2022; que la parte demandante y demandada presentaron el recurso de apelación el 2 y 5 de mayo de 2022 -respectivamente-, esto es de forma oportuna.

---

<sup>1</sup> Día siguiente a la notificación según el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado sin que sea necesario citar a audiencia de conciliación.

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

**RESUELVE:**

**Primero:** Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada en el presente asunto.

**Segundo:** En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

**Notificar**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**MAGISTRADO**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### SALA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, nueve (09) de Mayo de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2022 00005</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad electoral</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Carlos Ossa Barrera</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de la Dorada, Caldas - Señor Miguel Ángel Ospina Saldaña</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 78</b>

Pasa la Sala a proferir sentencia de **primera instancia** dentro del asunto de la referencia.

### I. Antecedentes

#### 1. Declaraciones y condenas

*“PRIMERA: DECRETAR la nulidad del Decreto 164 fechado 1 primero de septiembre de 2021 expedido por el Alcalde Cesar Arturo Álzate Montes*

*SEGUNDA: DECLARAR la nulidad de la elección de Miguel Ángel Ospina Saldaña como Secretario de despacho de Inclusión e Integración social de La Dorada (Caldas).*

*TERCERA: COMPULSAR COPIAS a la Contraloría general de la República para lo de su competencia.*

*CUARTA: COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.*

*QUINTA: COMPULSAR COPIAS al Ministerio público para lo de su competencia.”*

#### 2. Hechos

Sostiene el demandante que el 29 de agosto de 2020 el Concejo Municipal de La Dorada (Caldas) expidió el Acuerdo 005 de 2020 dentro del cual le daba

facultades pro tempore al alcalde para reestructurar la planta global de la alcaldía de La Dorada con base en un estudio que así lo determinara.

Refiere que la alcaldía de La Dorada, abrió concurso de méritos para elegir la firma consultora que realizaría el estudio de modernización y reestructuración de la planta global; luego, el día 9 de marzo de 2021 se expidió la resolución número 0257 mediante el cual se adjudica el proceso de selección del concurso de méritos a la firma Duque y Arango S.A.S., procediendo a la firma del respectivo contrato; entregándose el 10 de marzo de 2021 un informe donde se determina la supresión de 77 cargos de la planta global de la alcaldía municipal de La Dorada.

Añade que el día 18 de agosto de 2021 el alcalde Municipal de La Dorada (Caldas), dr Cesar Arturo Álzate Montes expide el Decreto 144 dentro del cual se designa al secretario general y administrativo, dr Fabio de Jesús Moncada Melo como alcalde encargado de La Dorada por los días 19 y 20 de agosto de 2021.

El día 20 de agosto de 2021 se expidieron los Decretos 147, 148, 149 y 150 de 2021, y el decreto mediante el cual se adopta la nueva planta global del municipio de La Dorada (Caldas), se firmó por el señor César Augusto Álzate Montes sin que haya terminado el tiempo del encargo, y sin existir un decreto que modifique o derogue el Decreto 144 correspondiente al encargo del señor Fabio Moncada como alcalde municipal. También se expide el Decreto 151 de 2021 por el cual se suprimen unos cargos, firmado por el señor César Augusto Álzate Montes, sin que haya terminado el tiempo del encargo.

Señala que, el señor César Arturo Álzate Montes no era alcalde Municipal al momento de firmar los decretos que modificaban toda la planta global de la alcaldía de la Dorada, en el cual se creó el cargo en el que nombraron al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, nombramiento efectuado el 1° de septiembre de 2021 mediante Decreto 164 de 2021.

Finalmente afirma que, el nombramiento de Miguel Ángel Saldaña Ospina es nulo porque los decretos proferidos para la creación de su cargo también lo son, a su vez que es nulo el contrato que se suscribió para la creación del cargo en discusión.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación.**

Menciona como vulneradas las siguientes:

Artículo 5.4 de la ley 1150 de 2007

Literales A y B del artículo 24.5 de la ley 80 de 1993

Artículo 2.2.12.2 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 46 de la ley 909 de 2004

Artículo 137 de la ley 1437 de 2011

Artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015

Literal B del artículo 2.2.12.3.3 y artículo 2.2.12.3.2 del Decreto 1083 de 2015.

Funda la nulidad principalmente en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, relacionada con la nulidad cuando los actos han sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o mediante falsa motivación.

Afirma el demandante que, el contrato suscrito para determinar los cargos que se debían suprimir se realizaron con una empresa que no cumplía con los requisitos mínimos habilitantes por lo que los decretos número 148 y 151 del 20 de agosto de 2021 son nulos; y expone ello, porque quien firma los actos administrativos es, a su juicio, un funcionario público que no se encontraba en el momento fungiendo como alcalde, sino un encargado, y por ende se expidieron sin competencia del alcalde municipal, señor César Álzate Montes.

Menciona la falda de idoneidad de los contratistas encargados del estudio de la planta de cargos y su supresión, argumentando que, por ello, el contrato no fue celebrado en debida forma y sin fundamento legal, dando lugar a la nulidad.

Se refiere al numeral 5 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 y expresa que no hubo selección objetiva, pues los pliegos de condiciones fijaban dentro de los requisitos, 10 años de constitución de la empresa, sin que la empresa Duque & Arango S.A.S. cumpliera con ese requisito.

Luego se pronuncia sobre el principio de transparencia, sosteniendo que se seleccionó a un contratista que sólo tenía 4 años de experiencia, pese a que

en los pliegos se decía que debían ser 10 años; teniendo además un objeto social diferente al objeto contractual.

Se pronuncia sobre el Decreto 1083 de 2015 en lo referente a los estudios que soportan las modificaciones a las plantas de empleos, y culmina diciendo que, puede determinarse que si los estudios técnicos fueron piezas claves para la reestructuración, y ellos se profieren con irregularidades, sin basarse en las normas en que debía fundarse, el resultado también comparte esos vicios; siendo el producto en este caso los decretos de reestructuración proferidos, además que fueron supervisados y revisados por la empresa que se cuestiona. Y agrega el demandante que, si el contrato es nulo, los decretos expedidos también lo son, estando allí inmerso la creación del cargo de Secretaría de Inclusión e Integración Social -sic; haciéndose necesario a su juicio, derogar dichos decretos que son la causa de la nulidad.

#### **4. Contestación de la demanda**

##### **- Municipio de la Dorada, Caldas (Documento 16 expediente digital)**

El municipio de la Dorada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma; afirmando que la demanda carece de fundamentos jurídicos y probatorios, y, porque el acto administrativo demandado se encuentra debidamente motivado y soportado en los actos que antecedieron a su expedición.

Expone la apoderada judicial del municipio de La Dorada que, se cumplieron los presupuestos legales y reglamentarios para reformar la planta global y para suprimir algunos cargos de la misma.

Sostiene que la Constitución Política de Colombia confiere a los Concejos municipales la facultad de establecer la estructura de la administración municipal, determinar las funciones de diferentes dependencias; y también, conferir facultades pro t mpore al alcalde municipal para realizar sus funciones constitucionales; teniendo a su vez el municipio autonomía para la gestión de sus intereses.



Que se facultó al alcalde municipal de la Dorada para determinar la nueva estructura administrativa, lo que incluía crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, encontrándose ello consagrado en el numeral 4 del literal d) del artículo 91 de la ley 136 de 1994.

Dice la apoderada que se cumplieron los presupuestos necesarios para la reestructuración de la planta de personal, de manera que, los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad, encontrando motivados cada uno de ellos.

Se pronuncia sobre el estudio técnico que sugirió la reforma de la planta global, y que éste se encuentra ajustado a derecho, y que, el contrato suscrito con la sociedad Duque & Arango S.A.S. estuvo sujeto a las exigencias contractuales para ello, tanto así, que no ha sido cuestionado en sede administrativa, estando incólume el proceso contractual, y gozando de presunción legal.

Afirma la inexistencia de falsa motivación porque los actos administrativos fueron debidamente motivados, proferidos acorde con los supuestos fácticos y jurídicos establecidos por el ordenamiento jurídico; y que, no existe en este caso, divergencia entre la realidad fáctica y jurídica.

Finalmente propuso las siguientes excepciones de mérito:

*“Legalidad de los actos administrativos”* por ser expedidos conforme a derecho, y con el fin de cumplir los propósitos legales.

*“Mayor perjuicio para el demandado”*, afirmando que los planteamientos expuestos en la demanda carecen de soporte probatorio, y que, en caso de prosperar los intereses del demandante, ello generaría un grave perjuicio económico al municipio y a sus procesos de modernización.

*“Buena fe del municipio”*, porque en este caso el municipio ha obrado de buena fe, sin que sus actuaciones estuvieran encaminadas en perjudicar a nadie.

*“Insuficiencia de caudal probatorio”*, al no acreditar elementos probatorios que demuestren la trasgresión de los derechos invocados.

*“La genérica e innominada”*, solicitando que el Juez declare prósperas las excepciones que encuentre probadas.

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **- Parte demandante (Documento 25 del expediente digital).**

Presenta el demandante el escrito de alegatos de conclusión en los cuales hace un resumen de los hechos de la demanda, y reitera que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación, por expedición irregular del acto por haberse expedido sin competencia, y sin observancia de las normas en que debía fundarse.

Nuevamente menciona que la falsa motivación consiste en que la empresa consultora a la que se adjudicó el contrato no tenía los 10 años de creación como se solicitaba en el pliego de condiciones; y que, al estudiar los actos de elección del demandado, se evidencia que la motivación allí descrita es falsa, pues si se hubiera considerado la ilegalidad del contrato de consultoría, no se tendrían estudios para justificar la creación del cargo y el respectivo nombramiento.

Plantea que hay exposición irregular del acto, porque la creación del cargo de Secretario de Inclusión Social se funda en un estudio hecho con un contrato que vulnera los principios de transparencia y selección objetiva.

Refiere la falta de competencia, porque el Decreto 147 de 20 de agosto de 2020, fue firmado por el alcalde César Álzate Montes, quien carecía de competencia, por cuanto mediante el Decreto 144 se nombró al señor Fabio Moncada Melo como alcalde encargado del 19 al 20 de agosto (sin precisar año), profiriéndose el Decreto de creación del cargo sin competencia. Fundado en que, a su juicio, si el alcalde reasume sus facultades, ello debe ser mediante acto administrativo o derogando el acto de delegó al secretario de Gobierno.

Por último, afirma que el acto se profirió sin observancia de las normas en que debía fundarse, porque al hacer una reestructuración reglada por el Decreto 1083 de 2015, no se podía crear el cargo que ocupa ahora el demandado, debiendo estar el contrato bajo control legal, pues adolece de nulidad.

**- Municipio de La Dorada, Caldas ((Documento 26 del expediente digital)**

El municipio de la Dorada reitera los argumentos de la contestación a la demandada.

**6. Concepto Ministerio Público (Documento 27 del Expediente digital).**

Solicitó al Tribunal negar las pretensiones de la demanda. Hace un recuento de las normas infringidas y concepto de violación, planteando el problema jurídico y la naturaleza de la acción electoral.

Continúa con el análisis de los cargos de nulidad formulados en la demanda y advierte que, en el marco de este proceso, no es materia de control judicial ni la resolución No.0257 del 9 de marzo de 2021 mediante la cual se adjudica un proceso de selección; ni el decreto No. 0147 del 20 de agosto de 2021 que determina la estructura orgánica de la administración; pues en el medio de control de nulidad electoral no pueden ventilarse pretensiones propias del instrumento judicial establecido para dirimir las controversias contractuales originadas en un contrato en el que sea parte el Estado.

Sostiene que los citados actos administrativos, no han sido suspendidos provisionalmente, por lo que se presume su legalidad, por lo que lo mencionado con relación a la irregularidad de aquellos, no conllevan a la nulidad del nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña como Secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la alcaldía Municipal de La Dorada, Caldas.

Afirma que de acuerdo con el análisis de los medios de prueba recaudados, la parte demandante no acreditó la configuración de las causales de nulidad que se alegan en la demanda, esto es, el hecho de haberse expedido el acto administrativo con infracción en las normas en que debía fundarse, sin competencia, en forma irregular o mediante falsa motivación, conforme al artículo 137 del CPACA, en armonía con el artículo 275 del mismo estatuto.

Concluye el Ministerio Público que la parte actora no demostró los supuestos fácticos en que se soportan los cargos de nulidad sustancial formulados en relación con el acto administrativo enjuiciado, por lo que deviene procedente que el Tribunal niegue las pretensiones de la demanda.

## **II. Consideraciones de la Sala**

### **1. Cuestión previa.**

En este caso particular es necesario advertir por parte de la Sala que, por la naturaleza y el fin mismo del medio de control de nulidad electoral presentado, y de acuerdo con las pretensiones de la demanda, sólo se estudiará de fondo el acto administrativo demandado, correspondiente al nombramiento del secretario de Inclusión e Integración Social de la Dorada – Caldas, Señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, en los términos de las pretensiones formuladas.

Por ende, no se estudiará lo relacionado con el concurso de méritos, pliego de condiciones, contratos suscritos, calidades de los oferentes y contratantes, cumplimiento de términos y demás asuntos ajenos a la naturaleza y fines propios del medio de control de la referencia.

Dicha situación se había ya advertido en la correspondiente audiencia inicial, cuando se fijó el problema jurídico, con el cual las partes estuvieron de acuerdo.

### **2. Problemas jurídicos a resolver**

El problema jurídico cuyo esclarecimiento y solución ha de ocupar a la Sala es determinar si el nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña en el cargo de secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la Dorada, Caldas, debe declararse nulo por incurrir en las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, específicamente por haberse expedido el acto con infracción en las normas en que debía fundarse, sin competencia, en forma irregular o mediante falsa motivación.

### **3. Análisis normativo.**

El artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

**“Artículo 139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.**

*En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.*

*En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998”.*

A su vez, artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contiene dentro de las causales de nulidad electoral la siguiente:

***“Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...)***

Y el artículo 137 del CPACA contempla:

***“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.***

***Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.***

***También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”. (Subraya la sala)***

El artículo 315 Constitucional enlista como atribuciones del alcalde entre otras, las siguientes:

***“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:***

***(...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de***

*los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*

*(...)*”

A su vez, el artículo 99 de la ley 136 de 1994 regula como faltas temporales del alcalde las siguientes:

**“Artículo 99.- Faltas temporales.** *Son faltas temporales del alcalde:*

- a. Las vacaciones;*
- b. Los permisos para separarse del cargo;*
- c. Las licencias;*
- d. La incapacidad;*
- e. La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;*
- f. La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa;*
- g. La ausencia forzada e involuntaria.”*

Y, el artículo 106 de la misma Ley, dispone lo siguiente con relación al encargo para el ejercicio de las funciones del alcalde así:

**“Artículo 106.- Designación.** *El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.*

*Si la falta fue temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.*

*El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.”* (Subraya la Sala)

#### **4. Análisis jurisprudencial**

La discusión se centra en este caso en determinar, si la expedición del acto de nombramiento del Secretario de Inclusión e Integración Social de la Dorada, Caldas, señor Miguel Ángel Ospina Saldaña se expidió de manera irregular por proferirse por funcionario incompetente y si estaba falsamente motivado.

El Consejo de Estado<sup>1</sup> se ha pronunciado en el siguiente sentido sobre la figura del encargo de un mandatario, que resulta aplicable a este caso:

*“(...) En tales condiciones, el alcalde podía delegar en empleados de su despacho algunas de las funciones que debían ejercerse durante su ausencia, para no alterar el normal desarrollo de la actividad distrital.*

*Sobre el particular, la Sección Primera de esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:*

*“La Sección Primera de esta Corporación, se pronunció así en relación con este tipo de encargos, cuando el titular se desplaza por fuera de su sede territorial: “a.1.- El presupuesto básico para que el encargo tenga efectos es la ausencia física del Gobernador de su sede, esto es, su desplazamiento a lugar fuera del territorio de la capital del departamento, toda vez que mientras esté en su sede no puede sustraerse de cumplir con sus atribuciones, a menos que se trate de la delegación permanente, que no es éste el caso.(...) el 2 de febrero asistió a una reunión del Corpes Centro Oriente y que en esta fecha se produjo su desplazamiento de la capital del Departamento, Ibagué, a Bogotá. De modo que el haberse expedido el decreto de encargo con fecha 1º de febrero, no significa que desde la misma empezaba a surtir efecto, por cuanto su propósito y razón de ser es suplir la ausencia física, más no jurídica, del titular del Despacho. a.2.- El encargo en comento no es el que se surte cuando se presenta vacancia, ya sea temporal o definitiva, situaciones en las cuales el encargado sí asume la plenitud de las atribuciones propias de la investidura. En el presente caso no se dieron las dos formas de vacancia, puesto que en sí mismo el desplazamiento del funcionario titular por necesidades del servicio a territorio fuera de su sede no da lugar a ellas. Dicha circunstancia no constituye causal de vacancia del cargo de Gobernador, de suerte que aún dentro de ésta se entiende que se encuentra ejerciendo su destino, y que el encargado no es más que un delegatario para ejercer las funciones del Despacho en relación con asuntos urgentes, atendiendo las voces del artículo 93 del decreto 1222 de 1.986, disposición similar al artículo 124 de la ley 4ª de 1.913. El encargado, que en realidad en este evento no es propiamente tal sino un delegatario, actúa en representación y no en lugar o sustitución del titular de las competencias delegadas. a.3.- La delegación, incluyendo la que se da en este caso, admite la avocación, en virtud de la cual, el delegante puede en cualquier momento asumir el ejercicio de la función o atribución delegada”<sup>1</sup>.*

*Visto así el asunto, Sala confirmará la decisión de primera instancia del 20 de junio de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena denegó las pretensiones de la demanda, respecto del Decreto 212 de 2010 y se declaró inhabilitado para pronunciarse respecto de las resoluciones acusadas de contenido particular (...)” (Subraya la Sala).*

## **5. Análisis Fáctico**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Quinta. Sentencia de 31 de mayo de 2018. C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 47001-23-31-000-2011-00063-0

Se traen a continuación las pruebas de mayor relevancia para la resolución del problema jurídico planteado:

-Decreto 0144 de 18 de agosto de 2021.

*“Decreto 0144 de 18 de agosto de 2021, por medio del cual se hace un encargo a un funcionario para que ejerza transitoriamente las funciones del alcalde municipal.*

*Consideraciones*

*(...) Que tras las elecciones de octubre de 2019 en el municipio de la Dorada, Caldas, se decretó electo como alcalde municipal para el periodo constitucional 2020 -2023 al señor César Arturo Montes, como consta en el acta de posesión No. 0026 del 28 de diciembre de 2019 de la notaría única del Círculo de la Dorada.*

*Que por motivos de fuerza mayor se requiere de su desplazamiento fuera del municipio de la Dorada, el señor César Arturo Alzate Montes se ve obligado a ausentarse del despacho de la alcaldía municipal durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, por lo que se hace necesario encargar un secretario de despacho de la administración de la Dorada Caldas.*

*Decreta:*

*Artículo primero: Encargar al secretario general y administrativo, doctor Fabio de Jesús Moncada Melo (...) para asumir las funciones de alcalde municipal de la Dorada (Caldas), durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, sin separarse de las funciones propias de cargo del cual es titular.*

*Artículo segundo: autorizar al funcionario encargado de todas las facultades asignadas en la ley, en especial las disposiciones contempladas en la ley 136 de 1994 durante el tiempo que dure el encargo. (...)*”

-Decreto 0147 de 20 de agosto de 2021.

**“DECRETO No. 0147 (20 de agosto del 2021) POR MEDIO DEL CUAL SE DETERMINA LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE LA DORADA - CALDAS, LAS FUNCIONES GENERALES DE SUS DEPENDENCIAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

*EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA DORADA, En uso de sus facultades legales y reglamentarias en especial las conferidas por los artículos 1, 2, 313 numeral 3 y 6 y 315 numerales 1, 3 y 7 de la Constitución Política de Colombia, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 literal b numeral 1 de la Ley 1551 de 2012, Ley 489 de 1998 y demás Decretos reglamentarios y, el Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo Municipal 005 de 2020, y*

*(...)*



Que mediante Decreto No. 0149 de fecha 20 de agosto de 2021, por medio del cual se determina el Manual de Funciones de la administración Central del municipio de La Dorada - Caldas.

(...)

### 3.4 SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN E INCLUSIÓN SOCIAL.

*Objetivo: Liderar y formular las políticas sociales del municipio para la integración social de las personas, las familias y las comunidades, con especial atención para aquellas que están en mayor situación de vulnerabilidad*

*Funciones:*

1. Fortalecer la territorialización de políticas, programas, proyectos y acciones en lo local a partir de la estrategia territorial integral social y la tropa social como herramientas de política social en el municipio que reconozca y fortalezca las dinámicas de los hogares, comunidades y territorios. (...)"

-Decreto 148 de 20 de agosto de 2021.

**"DECRETO No. 148 (20 de agosto del 2021) POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA PLANTA GLOBAL DE EMPLEOS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE LA ALCALDÍA DE LA DORADA."**

*EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA DORADA, En uso de sus facultades legales y reglamentarias en especial las conferidas por los artículos 1, 2, 313 numeral 3 y 6 y 315 numerales 1, 3 y 7 de la Constitución Política de Colombia, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 literal b numeral 1 de la Ley 1551 de 2012, Ley 489 de 1998 y demás Decretos reglamentarios y, el Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo Municipal 005 de 2020, y*

(...)

**DECRETA:**

*Artículo 1º. Establézcase para la Alcaldía de La Dorada la siguiente planta de empleos global:*

(...)

*Nivel: directivo*

*Denominación: secretario de Despacho*

*Naturaleza: Libre nombramiento y remoción-*

*Código 020*

*Grado: 13*

*Número de empleos 1.*

(...)

*Artículo 2º. Vigencia. El presente decreto rige a partir del treinta y uno (31) de agosto del 2021 y deroga todo acto administrativo que le sea contrario, en especial el Decreto 050 de 2014, Decreto 022 de 2015, Decreto 040 de 2016, Decreto 074 de 2017 y Decreto 133 de 2018.*

*Dado en el Municipio de La Dorada, a los veinte (20) días del mes de agosto del 2021.*

**PUBLIQUESE Y CUMPLASE**

CESAR ARTURO ALZATE MONTES

*Alcalde Municipal*

-Decreto 150 de 20 de agosto de 2021.

*"DECRETO No. 150 (20 de agosto del 2021) "POR MEDIO DEL CUAL SE HACEN UNAS INCORPORACIONES A LA PLANTA DE EMPLEOS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE LA ALCALDÍA DE LA DORADA."*

*EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS, En uso de sus facultades legales y reglamentarias en especial las conferidas por los artículos 1, 2, 313 numeral 3 y 6 y 315 numerales 1, 3 y 7 de la Constitución Política de Colombia, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 literal b numeral 1 de la Ley 1551 de 2012, Ley 489 de 1998 y demás Decretos reglamentarios y, el Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo Municipal 005 de 2020, y*

*(...)*

*DECRETA:*

*Artículo 1º. Acorde con la naturaleza general de sus funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño, asígnese para el Despacho del Alcalde, la siguiente planta de empleos:*

*(...)*

*Artículo 4º. Incorpórese a la planta de empleos establecida en el artículo 3º del presente acto administrativo, a los empleados que prestan sus servicios para la Secretaría General y Administrativa, así:*

*(...)*

*Denominación: Secretario de Despacho*

*Código: 020*

*Nivel Jerárquico: Directivo*

*Grado: 13*

*Identificación Nombres Apellidos:*

*(...)*

*Artículo 29º. Acorde con la naturaleza general de sus funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño, asígnese para la Secretaría de Gobierno, la siguiente planta de empleos:*

*(...)*

*No. Empleos: 01*

*Denominación: Secretario de Despacho*

*Código: 20*

*Nivel Jerárquico: Directivo*

*Grado: 13*

*Naturaleza del Empleo: Libre nombramiento y remoción*

*Artículo 65º. Vigencia. El presente decreto rige a partir del 31 de agosto del 2021 y deroga todo acto administrativo que le sea contrario. Dado en el Municipio de La Dorada, a los veinte (20) días del mes de agosto de 2021*

*César Arturo Álzate Montes  
Alcalde municipal*

-Decreto 164 de 1° de septiembre de 2021 –acto demandado-:

*“Decreto 164 de 1 de septiembre de 2021, por medio del cual se hace un nombramiento*

*El Alcalde Municipal de La Dorada Caldas, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 315 numeral 3 y 7 de la Constitución Política, literal d numeral 2 artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de abril 19 de 2017 artículo 2.2.5.1.3, y;*

#### *Consideraciones*

*(...)*

*Que mediante el Decreto Municipal No. 0147 de fecha 20 de agosto de 2021, por medio del cual se determina la estructura orgánica de la Administración Central del municipio de La Dorada Caldas, las funciones generales de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.*

*(...)*

*Que el empleo de Secretario de Despacho - Secretaría de Inclusión e Integración Social Código 020 Grado 13, se encuentra vacante, y cuenta con la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el pago de la vigencia 2021.*

*Que el señor MIGUEL ANGEL OSPINA SALDAÑA, Identificado con cédula N°1.054.559.718 expedida en La Dorada - Caldas, reúne los requisitos legales y reglamentarios para el empleo de Secretario de Despacho - Secretaría de Inclusión e Integración Social Código 020 Grado 13, conforme al Decreto Municipal 0149 de fecha 20 de agosto de 2021.*

*Que el alcalde municipal cuenta con la atribución constitucional y legal de nombrar los empleos que sean necesarios de conformidad a los acuerdos que existen.*

*Que por lo anteriormente expuesto;*

#### *DECRETA:*

*ARTÍCULO PRIMERO: Nómbrase legal y reglamentariamente con carácter de Libre Nombramiento y Remoción en el empleo de Secretario de Despacho - Secretaria de Inclusión e Integración Social Código 020 Grado 13, al señor MIGUEL ANGEL OSPINA SALDAÑA, identificado con cédula N° 1.054.559.718 expedida en La Dorada - Caldas, de la planta globalizada del municipio de La Dorada, Caldas, conforme lo dispuesto en la parte motiva de este Decreto.*

*(...)*

*ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente el presente Decreto al funcionario nombrado, indicándole que tendrá diez (10) días a partir de la fecha para aceptarlo o rehusarlo, y otros diez (10) días para posesionarse y entrar en servicio*

*(...)*

*ARTÍCULO TERCERO: El presente Decreto rige a partir de su expedición.*

*Dado en la Dorada – Caldas, el primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)*

*Firma César Arturo Álzate Montes  
Alcalde municipal”*

-Acta de posesión número 031 de 1° de septiembre de 2021, en la que consta que el señor Miguel Ángel Ospina Saldaña tomó posesión del cargo de secretario de Despacho, Secretaría de inclusión e integración social Código 20, grado 13.

### **5.1. De lo probado dentro del proceso**

A partir de lo anterior se encuentra probado dentro del presente asunto lo siguiente:

- Mediante Decreto 0144 de 18 de agosto de 2021, el alcalde municipal de la Dorada, Caldas, señor César Arturo Álzate Montes encargó al Secretario General y Administrativo, señor Fabio de Jesús Moncada para asumir las funciones de alcalde municipal, en virtud que debe ausentarse por motivos de fuerza mayor, durante los días 19 y 20 de agosto de 2021; y lo autoriza para cumplir todas las facultades asignadas en la ley durante ese tiempo.
- Mediante Decreto 0147 de 20 de agosto de 2021, el alcalde municipal César Arturo Álzate Montes, ddetermina la estructura orgánica de la administración central del municipio de La Dorada - Caldas, las funciones generales de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.
- Por el Decreto 148 de 20 de agosto de 2021, el alcalde municipal sr César Arturo Álzate Montes, establece la planta global de empleos de la administración municipal, dentro de la cual se encuentra el cargo de Secretario de Despacho código 20 grado 13.
- Mediante Decreto 164 de 1° de septiembre de 2021, el alcalde municipal de la Dorada, Caldas, señor César Arturo Álzate Montes nombra al señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, en el cargo de

Secretario de Despacho - Secretaría de Inclusión e Integración Social  
Código 20 grado 13.

## **6. De la infracción en las normas en que debía fundarse.**

Uno de los cargos de nulidad es que el acto de nombramiento se expidió con infracción de las en que debía fundarse; por ello, lo primero que señala la Sala es que en el encabezado del acto demandado Decreto 164 de 1° de septiembre de 2021 se anotó que se expide “*en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 315 numeral 3 y 7 de la Constitución Política, literal d numeral 2 artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de abril 19 de 2017 artículo 2.2.5.1.3,*”, encontrándose acorde dichas normas con la decisión adoptada en relación con la competencia del alcalde para nombrar a los funcionarios de la administración.

Y en la parte considerativa, funda su decisión además en el Decreto Municipal No. 0147 de 20 de agosto de 2021, por medio del cual se determina la estructura orgánica de la Administración Central del municipio de La Dorada – Caldas; y el Decreto No. 0149 de la misma fecha, mediante el cual se determina el Manual de Funciones de la administración Central del municipio de La Dorada - Caldas.

En este punto del análisis es conveniente mencionar que el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha considerado respecto a este cargo de nulidad lo siguiente:

***“(…) Causal de nulidad por la violación de las normas en las que debía fundarse el acto administrativo.***

*Esta causal ha sido vista por parte de la doctrina como «genérica», en la medida en que las demás causales específicas pueden comprenderse dentro de la violación de las normas superiores en las que debería fundarse el acto administrativo, ya que aspectos como la competencia, el procedimiento, los motivos y las finalidades del acto, están señaladas en preceptos de mayor jerarquía, que deben ser observados en su expedición.*

*No obstante, también se ha dicho que, por razones de técnica y respeto a la tradición doctrinaria y jurisprudencial<sup>8</sup>, además de la necesidad de*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección Segunda. Sentencia de 15 de julio de 2021. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Rad, 11001-03-25-000-2019-00084-00(0351-19)

darle una lectura racional y eficaz de la norma, esta causal debe diferenciarse de las demás y, en ese sentido, su aplicación es residual, lo que quiere decir que podrá invocarse si los hechos no encuadran en una causal distinta.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, debido a que la norma, por no haber sido aplicada, no trascendió al caso decidido.

Por su parte, la aplicación indebida tiene lugar cuando las disposiciones jurídicas se emplean, a pesar de no ser las pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. Este error puede originarse por dos circunstancias: (i) En los casos en los que la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma, por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, (ii) cuando no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se incurre en este vicio de manera directa al dársele una interpretación errónea a los preceptos aplicados. Esto sucede cuando las disposiciones son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente y así las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde. (...)" (Subraya la Sala)

Al revisar el acto demandado, y las normas en las cuales se fundó, se advierte que, efectivamente el Decreto Municipal No. 0147 de 20 de agosto de 2021, determinó la estructura orgánica de la Administración Central del municipio de La Dorada – Caldas, encontrándose allí el cargo para el cual fue nombrado el demandado, y señaló las funciones del mismo.

No halla esta Sala que, en el acto demandado se incluyeran fundamentos normativos o de hecho que fueran inexistentes, contrarios a la realidad, o que hubiera omitido normas que debía aplicar al caso en concreto, que eran las referidas a la competencia para nombrar al del Secretario de Inclusión de la alcaldía municipal.

Tampoco se advierte la mención de norma que carezca de validez; ni que se hubiera aplicado una norma errónea con inadecuada valoración de las situaciones planteadas; y menos aún, que la realidad fáctica difiera de la jurídica del caso, de manera que no hay lugar a la prosperidad del cargo de nulidad que se analiza.

#### **7. Expedición de manera irregular por falta de competencia o mediante falsa motivación.**

Ahora, este cargo de expedición irregular por falta de competencia y falsa motivación, radica en que el alcalde municipal expidió el acto de nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña, y los actos que crearon dicho cargo, sin competencia porque se había encargado de sus funciones al Secretario de Despacho, señor Fabio de Jesús Moncada.

No hay discusión que efectivamente mediante el decreto 0144 de 18 de agosto de 2021 el alcalde municipal César Arturo Álzate Montes, encargó de sus funciones al secretario de Despacho, señor Fabio de Jesús Moncada durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, porque debía ausentarse de la alcaldía municipal y salir de la ciudad.

También lo es, que, en el artículo segundo del Decreto en mención, se dice que se autoriza al funcionario encargado de todas las facultades asignadas en la ley, durante el tiempo del encargo.

Al revisar las normas mencionadas al inicio de esta considerativa, se advierte que éstas contemplan la posibilidad de encargo en los casos de vacancias temporales de los alcaldes municipales, y expresamente el artículo 106 de la ley 136 de 1994 prevé que el alcalde encargará de sus funciones a uno de sus secretarios, quien las asumirá, mientras el titular se reintegra.

Por su parte, la sentencia mencionada del Consejo de Estado<sup>3</sup> fue clara al considerar que, el origen del encargo es, la ausencia física de la sede del mandatario, que para este caso, lo es el municipio de La Dorada.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Quinta. Sentencia de 31 de mayo de 2018. C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 47001-23-31-000-2011-00063-0

No se encuentra en la disposición normativa relacionada, norma que exija que para que el alcalde pueda retomar o reasumir sus funciones, deba expedir un acto administrativo que así lo exprese; y la Sala encuentra razón en ello porque al terminar el encargo no es necesaria una segunda manifestación del titular, para darlo por terminado; pues si la naturaleza de éste es, que sus funciones pueda ejercerlas un Secretario de Despacho debido a la ausencia temporal del cargo del titular, se sobre entiende que, al regresar el alcalde a su jurisdicción, decae de manera inmediata el sustento o la motivación que originó el encargo.

Es decir, el alcalde motivado en su ausencia temporal podía encargar a un Secretario de Despacho, y ya superada dicha ausencia al regresar al territorio de su jurisdicción no existe causa o motivo para que perdure el encargo inicialmente concedido; tanto así, que aún el encargo dure un tiempo determinado, si el alcalde retoma sus funciones antes de lo previsto, no podría el encargado seguir tomando decisiones ni fungiendo como alcalde encargado.

En este caso, se evidencia que el alcalde municipal, señor César Arturo Álzate Montes, profirió varios actos el 20 de agosto de 2021, pese haber encargado a un Secretario de Despacho los días 19 y 20 de agosto de 2021; entendiéndose que, ese día, reasumió sus funciones de alcalde, terminando tácitamente el encargo realizado.

Ahora, específicamente sobre el acto de nombramiento del señor Miguel Ángel Saldaña Ospina como secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la Dorada, éste se profirió el día 1° de septiembre de 2021, cuando claramente, ya había terminado el encargo realizado al señor Fabio de Jesús Moncada Melo, no sólo porque expresamente lo decía el Decreto que era durante los días 19 y 20 de agosto de 2021, sino que, además el alcalde reasumió sus funciones el día 20 de agosto; de manera que es indiscutible la competencia del alcalde municipal que lo profiere.

En conclusión, no se encuentra demostrado en este caso que el nombramiento del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña en el cargo de secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la Dorada, Caldas, deba declararse nulo, porque no se demostraron las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, relacionadas con las expedición del acto con infracción en las normas en que



debía fundares, que hubiera sido proferido por funcionario incompetente, en forma irregular o con falsa motivación, sien el consecuente resultado, la nugatoria de las pretensiones de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Por lo considerado, se declarará próspera la excepción denominada “*Legalidad de los actos administrativos*”, planteada por el municipio de la Dorada, Caldas, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

#### **8. Costas.**

No se condena en costas en el presente asunto, por expresa disposición legal del artículo 188 del CPACA, por ser este un asunto de interés público.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Declarar probada la excepción** denominada “*Legalidad de los actos administrativos*”, planteada por el municipio de la Dorada, Caldas,

**Segundo: Negar las pretensiones** del accionante en el medio de control de nulidad electoral interpuesta por el señor Carlos Ossa Barrera contra la elección del señor Miguel Ángel Ospina Saldaña en el cargo de secretario de Despacho de Inclusión e Integración Social de la Dorada, Caldas.

**Tercero: No condenar** en costas, en armonía con lo considerado en precedencia.

**Cuarto: Notificar** en la forma establecida por el artículo 289 del CPACA, en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

**Quinto: Archivar** la actuación una vez ejecutoriada esta providencia y hágase el registro correspondiente en el Programa Informático Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase,**

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

Magistrada Ponente

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**A.I. 108**

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2022-00029-00  
**NATURALEZA:** VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS  
**DEMANDANTE:** DEPARTAMENTO DE CALDAS  
**DEMANDADO:** CONCEJO DE PÁCORÁ Y MUNICIPIO DE PÁCORÁ

En el presente asunto, a través de providencia del 8 de abril de 2022, se decretó prueba de oficio en los siguientes términos:

*“Se requiere al Municipio de Pácora (Caldas), para que en un término no superior a diez (10) días, allegue el estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, que sirvió como base para la expedición del Acuerdo No. 021 del 15 de diciembre de 2021, si lo hubiere, en caso contrario, sírvase certificar”.*

El apoderado del Municipio de Pácora, allegó respuesta al requerimiento. Así las cosas, con el fin de garantizar el principio de publicidad, se corre traslado de la prueba documental arrimada obrante en el archivo “15RespuestaRequerimiento” del expediente digital por el término de tres (3) días.”

**Notificar**

**DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS**

**Magistrado**

17-001-23-33-000-2022-00030-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, seis (06) de MAYO de dos mil veintidós (2022)

S. 054

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a decidir sobre la solicitud de **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA VALIDEZ** del Acuerdo Municipal N° 015 de 9 de diciembre de 2021, “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE RENTAS Y PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DEL MUNICIPIO DE VICTORIA” emanado del Concejo Municipal de esa municipalidad.

#### ANTECEDENTES

##### LA SOLICITUD

Impetra el Departamento de Caldas, se decida sobre la validez del Acuerdo Municipal N° 015 de 9 de diciembre de 2021, “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE RENTAS Y PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DEL MUNICIPIO DE VICTORIA” emanado del Concejo Municipal de esa municipalidad.

##### CAUSA PETENDI.

Expone el Departamento, que el Concejo Municipal de Victoria (Caldas), en desarrollo de sus sesiones ordinarias 7 y extraordinarias, profirió el Acuerdo en mención, precedido de 2 debates que tuvieron lugar el 29 de noviembre y el 3 de diciembre de 2021.

Agrega que, al ejercer el control de legalidad previsto en el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política, advirtió que dicha voluntad administrativa vulnera varias normas constitucionales y legales, como se expresa a

continuación.

**NORMAS VIOLADAS  
Y  
CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Quien ejerce la tutela administrativa enunció los siguientes motivos que, a su juicio, tornan en inválido el acto sometido a revisión.

1. **IMPUESTO DE REGISTRO DE MARCAS, PATENTES Y HERRETES:** acota que este tributo regulado en los artículos 276 a 285 del acto examinado, carece de fundamento legal, pues si bien corresponde a los municipios hacer el registro, no pueden cobrar impuesto por este concepto por expresa prohibición del artículo 3 del Decreto 1732 de 1933.
2. **SANCIONES POR NO REGISTRO DE MUTACIONES O CAMBIOS EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, FALTA DE LICENCIA EN EL IMPUESTO AL SACRIFICIO DE GANADO, PRESENTACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS, RIFAS SIN REQUISITOS, CONTRUCCIÓN, PARCELACIÓN O URBANIZACIÓN IRREGULAR, VIOLACIÓN DE LOS USOS DEL SUELO EN ZONA DE RESERVA AGRÍCOLA, OCUPACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS, y por AUTORIZAR ESCRITURAS O TRASPASOS SIN EL PAGO DE IMPUESTO:** de todas ellas, el DEPARTAMENTO DE CALDAS indica que se desconoce su fundamento legal, lo que contraviene las competencias de las entidades territoriales previstas en los cánones 313 numeral 4 y 338 de la C.P., y 18 numeral 6 de la Ley 1551 de 2012, además del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior.
3. **CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS TRIBUTARIOS:** el acto administrativo proferido por el Concejo Municipal de Victoria (Caldas) dispone que los actos tributarios son nulos cuando no se notifican dentro del término legal (art. 590), disposición que reproduce la contenida en el precepto 730 numeral 3 de la norma tributaria nacional, que fue derogado por la Ley 2010 de 2019 (art. 160).

## **PRONUNCIAMIENTOS FRENTE A LA SOLICITUD**

EL MUNICIPIO DE VICTORIA (CALDAS), así como el Concejo Municipal de dicha localidad guardaron silencio, según la constancia secretarial visible a folio 12 del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

Procede, por manera, esta Sala Plural, a decidir acerca de las observaciones formuladas por el Departamento de Caldas al Acuerdo Municipal N° 015 de 9 de diciembre de 2021, “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE RENTAS Y PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DEL MUNICIPIO DE VICTORIA” emanado del Concejo de esa municipalidad, lo que se hace siguiendo el orden referido en la parte inicial de esta providencia.

#### **(I) COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA TRIBUTARIA**

En esencia, los cuestionamientos planteados por el DEPARTAMENTO DE CALDAS como base de la petición de pronunciamiento sobre la validez del acuerdo municipal en mención, se refieren a que la norma municipal no se ajusta al marco jurídico establecido por el Estatuto Tributario Nacional, tal como lo ordena el artículo 59 de la Ley 788 de 2002. De ahí que, para el Departamento solicitante, el Concejo Municipal de Victoria (Caldas) desbordó las potestades que le están permitidas en materia tributaria.

Las entidades territoriales gozan de un gran margen de autonomía para la gestión de sus asuntos, del cual emerge la facultad de gestionar los tributos locales necesarios para el cumplimiento de sus funciones, todo ello, dentro del estricto marco fijado por el Constituyente y le legislador, titulares de la potestad de regulación tributaria, en virtud del principio de representación que gobierna esta específica materia.

El Consejo de Estado aludió sobre este particular en Sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Julio Roberto Piza Rodríguez (Exp. 25.088):

“(…) La materia sobre la que versa la *litis* se encuentra regulada por normas de rango constitucional que disponen que los municipios, distritos y demás entes subnacionales, cuentan con autonomía para la gestión de sus intereses, lo cual implica la potestad para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (artículos 1º, 287 y 300 de la Carta). Por esa razón, el artículo 338 *ibidem* les reconoce potestad normativa para regular sus tributos propios. No obstante, dicho poder no está desprovisto de límites, toda vez que el texto del mencionado artículo 338 debe interpretarse de manera concordante con la prescripción contenida en los artículos 287 y 300 acerca de que el ámbito de autonomía de los entes territoriales se sujeta a “*los límites de la Constitución y la ley*”.

Así lo ha precisado la Corte Constitucional desde la sentencia C-517 de 1992, de conformidad con la cual la interpretación teleológica y sistemática de los mandatos superiores conduce a afirmar que las potestades tributarias atribuidas a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales deben entenderse circunscritas a lo que determine la ley.

De ahí que sea constitucionalmente inadmisibile la existencia de tributos territoriales regulados exclusivamente por normas locales o delimitados por estas en contravía del precepto legal, pues la competencia normativa que asiste a las entidades territoriales para establecer los elementos del tributo debe ser ejercida dentro de los límites y conforme con los parámetros fijados por la ley.

Sobre la base de esos planteamientos, al analizar el alcance de los artículos 294 y 362 superiores, el máximo intérprete de la Constitución, además, ha precisado que, una vez establecido un tributo territorial, el Congreso conserva la posibilidad de modificarlo puesto que la autonomía que la Carta reconoce a las entidades subnacionales no vacía de contenido la competencia atribuida al Congreso de la República para señalar los linderos de la actividad impositiva a nivel territorial. Por el contrario, la Corte ha destacado que, incluso en lo que atañe a los tributos locales, el legislador conserva su potestad de configuración normativa con miras a definir y precisar el alcance de las figuras impositivas, *“en especial, para delimitar sus elementos esenciales, como ocurre con la definición de los hechos y bases gravables”* (sentencia C-587 de 2014, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez). Bajo ese contexto, en la citada sentencia C-587 de 2014, la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, que aclaró que la base gravable especial fijada por el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 para la actividad de generación de energía también es aplicable a la actividad de comercialización que realicen las empresas generadoras de energía.

En definitiva, los límites de la potestad tributaria de los entes territoriales les impiden, además de crear tributos, apartarse de la configuración que efectúe el legislador en relación con los elementos de los tributos locales, hechos gravados, sujetos, bases gravables y tarifas” /Resaltado del Tribunal/.

En sentencia de 1° de julio de 2021 (M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Rad. 25.471), el órgano supremo de esta jurisdicción reiteró el criterio en cita, aludiendo también a los principios de representación popular en materia



tributaria y legalidad de los tributos, que constituyen el elemento conceptual básico del caso que estudia la Sala:

*“(…) Respecto al contenido y alcance del artículo 338 Constitucional, la Corte Constitucional ha dicho que: «Esta norma establece dos mandatos centrales. De un lado, ella consagra lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales. De otro lado, este artículo consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas. La predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en esta materia tienen un objetivo democrático esencial, ya que fortalecen la seguridad jurídica y evitan los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido. Ahora bien, esta norma constitucional debe ser interpretada en consonancia con los artículos 287, 300 ord 4º y 313 ord 4º, que autorizan a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que la Constitución autoriza a las entidades territoriales, dentro de su autonomía, a establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario. Esto no significa, sin embargo, que el legislador tenga una*

*absoluta discrecionalidad en la materia ya que, como ya lo ha establecido esta Corte, la autonomía territorial posee un contenido esencial que en todo caso debe ser respetado (...)”.*

Recogiendo la postura expuesta, la regla de autonomía de las entidades territoriales en la gestión de sus propios recursos encuentra atenuación en materia de tributos, por lo que la potestad de determinación en este campo debe sujetarse, se itera, al marco normativo que establecen la Constitución política y la ley, de tal modo que los departamentos, municipios y distritos desarrollan válidamente esta facultad, siempre y cuando adopten los impuestos que la ley determina, o no desconozcan los elementos que el legislador ha previsto. En otras palabras, la facultad de los municipios se reputa constitucional cuando no se materialice en la creación de impuestos que no se encuentren determinados en la norma general, o desconozcan los elementos señalados en la ley.

Tal es la razón de ser de los planteamientos del DEPARTAMENTO DE CALDAS, cuyas manifestaciones tienen como un común denominador, precisamente, que el Concejo Municipal de Victoria (Caldas), desbordó los límites del Estatuto Tributario al crear impuestos que no se acompañan con las normas nacionales, al paso de introducir algunas sanciones y causales de nulidad que tampoco se avienen a las disposiciones procedimentales en materia de tributos.

Establecido el marco hermenéutico que orienta la naturaleza y alcance de la facultad de adopción de tributos por las entidades territoriales, y siendo este el argumento central del DEPARTAMENTO DE CALDAS para cuestionar varias de las disposiciones del acuerdo municipal referido, el Tribunal pasa a abordar el estudio de cada uno de los puntos planteados.

#### **A. IMPUESTO DE REGISTRO DE MARCAS, PATENTES Y HERRETES**

El tributo fue establecido en el Título XIII, Capítulo I, artículos 278 a 285 del Acuerdo Municipal N° 015 de 9 de diciembre de 2021 parcialmente enjuiciado, los que disponen:

**“ARTÍCULO 278. AUTORIZACIÓN LEGAL.** El Impuesto de registro de patentes, marcas y herretes, fue creado y autorizado por el Decreto 1608 de 1933.

**ARTÍCULO 279. SUJETO ACTIVO.** Es el Municipio de Victoria.

**ARTÍCULO 280. SUJETO PASIVO.** El sujeto pasivo es la persona natural, jurídica o sociedad de hecho que registre la marca o herrete en el Municipio. **Parágrafo.** Quedan exentos del pago de impuesto de registro marcas y herretes las siguientes personas, condicionados al cumplimiento de cualquiera de las siguientes características:

- Ser persona en condición de desplazamiento.
- Ser madre comunitaria activa.
- Pertenecer al Sisbén del nivel cero (0) a tres (3).
- Ser discapacitado.
- Ser padre o madre cabeza de familia.
- Ser adulto mayor.
- Pertenecer a un grupo étnico

**ARTÍCULO 281. HECHO GENERADOR.** La constituye la diligencia de inscripción de la marca, herrete o cifras quemadoras que sirvan para identificar semovientes de propiedad de una persona natural, jurídica o sociedad de hecho y que se registran en el libro especial que lleva la Alcalde Municipal.

**ARTÍCULO 282. CAUSACION.** En el momento del registro de la marca o herrete.

**ARTÍCULO 283. BASE GRAVABLE.** La constituye cada una de las marcas, herretes o cifras que se registren.

**Parágrafo.** Las dimensiones establecidas para las marcas no podrán exceder de siete por nueve centímetros (7 x 9 cm).

**ARTÍCULO 284. TARIFA.** La tarifa es de cero coma setenta y siete (0,77) UVT, por cada unidad.

**ARTÍCULO 285. OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.**

a. Llevar un registro de todas las marcas y herrete con el dibujo o adherencia de las mismas.

En el libro debe constar por lo menos:

Número de orden  
Nombre y dirección del propietario de la marca Fecha de registro

b. Expedir constancia del registro de las marcas y herretes (...)."

En armonía con lo expuesto en la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acuerdo municipal, y con fundamento en lo señalado en el primer apartado de esta providencia acerca del alcance de la facultad de adopción de impuestos por los Concejos municipales, encuentra la Sala que el impuesto de marcas, patentes y herretes carece de fundamento legal y, por ello, su adopción desborda los linderos establecidos por el legislador en esta materia.

La anterior conclusión emerge de la norma que regula esta actividad, autorizada en una primera oportunidad por la Ley 132 de 1931 en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 35.** Desde la promulgación de esta Ley las marcas del ganado quedaran sometidas a una severa inspección y organización del Gobierno Nacional, quien determinará en el Decreto orgánico respectivo, la forma en que deben marcarse los ganados para evitar la desvalorización de las pieles ocasionada por la inconveniente colocación de los "fierros" o marcas. El Gobierno adoptará el sistema de marcas más aconsejado para la mejor identificación de los ganados”.

En ese contexto, fue proferido el Decreto 1372 de 1933, que estableció en su artículo 3°:

“En todas las alcaldías se abrirá un libro para el registro de marcas, en el cual se inscribirán todas las empleadas por los ganaderos del Municipio haciendo constar nombre del dueño y su vecindad, el número de fincas en que emplee la marca, y se dejará el diseño exacto de los hierros usados por cada ganadero”

Finalmente, el Decreto 1608 del mismo año (citado por el acuerdo municipal *sub exámine*) añadió:

**“Artículo único.** Los hierros quemadores de que trata el artículo 1° del Decreto 1372 del presente año, no podrán tener un tamaño mayor del que ocupe un rectángulo de siete (7) centímetros de base por nueve (9) de altura.

En el libro de registro de que habla el artículo 3° del citado Decreto, se harán constar las dimensiones del hierro quemador, y no se inscribirá éste si no reúne las condiciones que aquí se señalan”.

Es decir que, al unísono con lo argumentado en el escrito de validez por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, el tributo de marcas y herretes adoptado por el MUNICIPIO DE VICTORIA (CALDAS) no cuenta con fundamento legal, pues si bien las normas en cita radican en los municipios la competencia para efectuar el registro, en ningún segmento del texto crean o autorizan cobrar un tributo por este concepto. Así mismo, el impuesto de marcas y herretes tampoco se encuentra dentro del catálogo de tributos municipales previsto expresamente en el Decreto 1333 de 1986, que contiene los de predial (art. 133 y ss), industria y comercio y avisos y tableros (arts. 195 y ss), circulación y tránsito (arts. 214 y ss), espectáculos públicos (art. 223), ventas por el sistema de clubes (art. 224), casinos (art. 225), degüello de ganado menor (art. 226), apuestas mutuas (art. 229), así como los de extracción de arena y cascajo y delineación para construcción de edificios nuevos y refacción de los existentes (art. 233).

En conclusión, retomando de manera sintética el argumento que sirvió de base al segmento introductorio de esta providencia, la posibilidad de adopción de tributos por los municipios se halla circunscrita a la predeterminación legal del impuesto por el legislador, lo que se echa de menos en las disposiciones normativas con las cuales el Concejo Municipal de Victoria (Caldas) adoptó el impuesto de marcas y herretes, lo que conlleva la declaratoria de invalidez del Título XIII, Capítulo I, artículos 278 a 285 del Acuerdo Municipal N° 015 de 9 de diciembre de 2021.

**B. SANCIONES POR NO REGISTRO DE MUTACIONES O CAMBIOS EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, FALTA DE LICENCIA EN EL IMPUESTO AL SACRIFICIO DE GANADO, PRESENTACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS, RIFAS SIN REQUISITOS, CONSTRUCCIÓN, PARCELACIÓN O URBANIZACIÓN IRREGULAR, VIOLACIÓN DE LOS USOS DEL SUELO EN ZONA DE RESERVA AGRÍCOLA, OCUPACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS, y por AUUTORIZAR ESCRITURAS O TRASPASOS SIN EL PAGO DE IMPUESTO.**

Los artículos 463 a 470 del Acuerdo N° 015 de 2021, crean las sanciones que en lo pertinente establecen:

“ARTÍCULO 463. SANCIÓN POR NO REGISTRO DE MUTACIONES O CAMBIOS EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Cuando no se registren las mutaciones previstas, por parte de los contribuyentes y de ella tenga conocimiento la Secretaría de Hacienda municipal, deberá el Jefe de la misma citar su propietario su representante para que el término de cinco (5) hábiles efectúe el registro de la novedad respectiva.

Si vencido el plazo no se ha cumplido con lo ordenado, el Secretario de Hacienda le impondrá una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes. Parágrafo. Las multas, al igual que los impuestos, deberán ser cancelados por los nuevos contribuyentes, si de cambio de propietarios se trata.

ARTÍCULO 464. SANCIÓN POR FALTA DE LICENCIA EN EL IMPUESTO AL SACRIFICIO DE GANADO.

Quien, sin estar previsto de la respectiva licencia, diere o tratare de dar al consumo, carne de ganado en el municipio, se le decomisará el producto y pagará una multa equivalente al 100% del valor del impuesto.

ARTÍCULO 465. SANCIÓN POR PRESENTACIÓN DE ESPECTACTULOS PÚBLICOS SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS.

a. Si se comprobaré (sic) que el responsable de un espectáculo público, de carácter transitorio vendió boletas sin el respectivo sello, el

funcionario rendirá informe de la anomalía para que se haga efectiva la garantía.

b. Si el espectáculo es de carácter permanente se aplicará una sanción equivalente al total del impuesto que pagaría por esa función con cupo lleno.

c. Igual sanción aplicará cuando se comprobaré (sic) que se vendieron boletas en número superior al relacionado en las planillas que deben ser presentadas en la Secretaría de Hacienda municipal para la respectiva liquidación.

d. Si se comprobaré (sic) que hizo venta de billetes fuera de taquilla, el impuesto se cobrará por el cupo del local donde se verifique el espectáculo.”.

e. De la misma manera se procederá cuando a la entrada, no se requiera la compra de tiquetes, parcial o totalmente, sino el pago en dinero efectivo.

**ARTÍCULO 466 SANCIÓN POR RIFAS SIN REQUISITOS.** Quien verifique una rifa o sorteo o diere a la venta boletas, tiquetes, quínelas, planes de juego, etc., sin los requisitos establecidos, será sancionado con una multa equivalente al veinticinco por ciento (25%) del plan de premios respectivo, la sanción será impuesta por el Alcalde Municipal.

**ARTÍCULO 467. SANCIÓN POR CONSTRUCCIÓN, URBANIZACIÓN O PARCELACIÓN IRREGULAR.**

La construcción irregular y el uso o destinación de un inmueble con violación a las normas, acarrearán las siguientes sanciones:

a. Quienes parcelen, urbanicen o construyan sin licencia, requiriéndola, o cuando esta haya caducado, o en contravención a lo preceptuado en ella, serán sancionados con multas sucesivas que oscilarán entre medio (1/2) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada una, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos, excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio.

b. Multas sucesivas que oscilarán entre medio (1/2) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes usen o destinen un inmueble a un fin distinto al previsto en la respectiva licencia o patente de funcionamiento, o para quienes usen un inmueble careciendo de ésta. estando obligados a obtenerla, además de la orden policiva de sellamiento del inmueble, y la suspensión de servicios públicos excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio.

c. La demolición total o parcial del inmueble construido sin licencia y en contravención a las normas urbanísticas, y la demolición de la parte del inmueble no autorizada o construida en contravención a lo previsto en la licencia.

d. Se aplicarán multas sucesivas que oscilarán entre medio (1/2) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cada una, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y bienes de uso público, o los encierren sin autorización de las autoridades de planeación o las administrativas en su defecto, además de la demolición del cerramiento. La autorización de cerramiento podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes, por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde.

**ARTÍCULO 468 SANCIÓN POR VIOLACIÓN A LOS USOS DEL SUELO EN ZONAS DE RESERVA AGRÍCOLA.** Constituye contravención de policía toda violación de las reglamentaciones sobre usos del suelo en zonas de reserva agrícola.

Al infractor se le impondrá sanción de suspensión o demolición de las obras construidas y multas según la gravedad de la infracción, en cuantías que no podrán ser superiores al valor catastral del predio, ni inferiores al valor de la obra ejecutada. En caso de que el valor de las obras sea superior al avalúo, el valor de la obra constituirá el límite.

**ARTÍCULO 469. SANCIÓN POR OCUPACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS.** Por la ocupación de vías públicas sin la debida autorización, o excediendo la



misma, con el depósito de material, artículos o efectos destinados a la construcción, reparación, de toda clase de edificaciones o labores en tramo de la vía, fronterizos a la obra se cobrará una multa de un (1) salario mínimo diario legal vigente por metro cuadrado y por día de ocupación o fracción en el sector restante del área urbana. Igual multa causará la ocupación de vías con escombros.

ARTÍCULO 470. SANCIÓN POR AUTORIZAR ESCRITURAS O TRASPASOS SIN EL PAGO DEL IMPUESTO. Los Notarios y demás funcionarios que autoricen escrituras traspasos o el registro de documentos sin que se acredite previamente el pago del impuesto predial, el impuesto de vehículos automotores, incurrirán en una multa equivalente al doble del valor que ha debido ser cancelado lo cual se impondrá por el respectivo alcalde, o sus delegados, previa comprobación del hecho”.

Al igual que ocurre con la creación de tributos, la imposición de sanciones en materia de tributos territoriales está gobernada por el principio de legalidad, con las implicaciones que de este se derivan, y bajo esta misma regla, no les está permitido a los Concejos municipales la determinación de conductas sancionables en el estatuto de rentas sin que estas tengan fundamento legal.

Así lo planteó el Consejo de Estado en la sentencia datada el 6 de septiembre de 2017 con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz Del Castillo en el expediente identificado con el número de radicación 20001-23-31-000-2011-00051-01 (20953):

“(…) En casos como el que ahora se discute, la Corporación ha señalado que debe existir una consagración normativa previa de las conductas sancionables en materia tributaria, al igual que ocurre con el régimen jurídico impositivo, que implica que, así como los tributos deben tener origen en la ley por mandato expreso de la Constitución, también las sanciones deben estar previstas en la ley. Al respecto, esta Sección ha reiterado que las normas sancionatorias son de carácter sustancial y deben ser preexistentes a los hechos

sancionables, pues de lo contrario se les otorgaría un carácter retroactivo, violatorio del derecho de defensa. En pro de la unificación de los procedimientos y del régimen sancionatorio, el legislador decidió establecer parámetros que debían seguir las entidades territoriales, para lo cual, en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, dispuso: (...) Por lo tanto, a partir de la vigencia de esta ley, los municipios y distritos quedaron obligados a aplicar los procedimientos contenidos en el Estatuto Tributario para efectos de la administración, determinación, discusión, cobro y devolución de los impuestos territoriales, así como para la imposición de las sanciones con ellos relacionadas. Posteriormente, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 reiteró el mandato dado a los entes territoriales para que aplicaran los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional y, dispuso que podían disminuir las sanciones y simplificar los procedimientos consagrados en la norma nacional, en los siguientes términos: (...) Sobre la disposición anterior, la Sala aclaró que los entes territoriales quedaron facultados para i) disminuir el monto de las sanciones teniendo en cuenta su proporcionalidad con los impuestos y ii) simplificar los procedimientos. Así las cosas, como lo precisó la Sala en las providencias referidas, tanto en vigencia de la Ley 383 de 1997 como de la Ley 788 de 2002, las entidades territoriales debían ajustar los acuerdos u ordenanzas a las previsiones del Título V del Estatuto Tributario, con la posibilidad de disminuir el monto de las sanciones y simplificar los términos de los procedimientos (...)” /Destacado de la Sala/.

Retomando los pormenores del acto administrativo examinado, las sanciones descritas en los artículos que preceden no se hallan autorizadas en las normas tributarias nacionales, por lo que su creación, adopción o inclusión por el Concejo en el estatuto de rentas de la municipalidad, va en contravía de los principios que sirven de hilo conductor a este examen judicial, concretamente

los de legalidad, certeza y predeterminación legal que necesariamente legitiman la toma de decisiones en este ámbito por las autoridades municipales, y a los cuales se ha hecho extensa referencia a lo largo de este examen judicial.

Así las cosas, al margen de las eventuales sanciones penales, administrativas o policivas que existan en las normas que regulan cada una de las actividades descritas, el ordenamiento tributario nacional no contempla un cimiento válido para la adopción de estas específicas puniciones en la norma tributaria municipal, condición que es necesaria para su plena validez, como lo enuncia la jurisprudencia en cita y se complementa con el mandato del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, que establece:

“Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos” /Resalta la Sala/.

Equivale a afirmar, que como lo pregona el Consejo de Estado en la sentencia parcialmente reproducida, la potestad de los concejos municipales en el campo sancionatorio tributario se restringe a la posibilidad de disminuir o simplificar el monto de las sanciones y los términos durante los cuales estas se aplican, haciéndolas en todo caso menos gravosas que las aspectos previstas en la normativa nacional, por lo que no están legalmente habilitados para determinar hechos sujetos a sanción que no fueron consagrados por el legislador.

Colofón de lo discurrido y en armonía con las conclusiones a las que ha arribado esta Sala, en este punto el Concejo Municipal de Victoria (Caldas) también desatendió el principio de legalidad que gobierna la determinación de las conductas sancionables en materia de tributos municipales, lo que impone declarar la invalidez de los artículos 463 a 470 del acto administrativo objeto

de escrutinio de legalidad.

### C. CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS TRIBUTARIOS

El último cuestionamiento que formula el departamento tiene que ver con la previsión adoptada en el artículo 590 del Acuerdo N° 015 de 2021, que prescribe:

#### “ARTÍCULO 590. CAUSALES DE NULIDAD.

Los actos de liquidación de impuesto, resolución de sanciones y resolución de recursos son nulos:  
(...)

d. Cuando no se notifiquen dentro del término legal”.

La censura tiene que ver, al igual que en la mayoría de los demás puntos abordados por el Tribunal, con que el Concejo Municipal de Victoria (Caldas), pudo desconocer el marco normativo nacional, en la medida que la causal de anulación de los actos tributarios referida a la indebida notificación fue derogada del Estatuto Tributario Nacional y con ello, la prescripción normativa que en este sentido adoptó la corporación municipal carece de soporte legal.

En su redacción original, el artículo 730 del Estatuto Tributario Nacional contemplaba la misma causal de anulación de los actos tributarios que es motivo de examen por el Tribunal, según el siguiente tenor:

“Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos: (...)

3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal”.

Como se anticipó, la norma que consagraba este motivo de anulación fue derogada por la Ley 1943 de 2018 (art. 122), no obstante, esta fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-481 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) por vicios de forma, declaratoria que dispuso que operaría desde el 1° de enero de 2020 con el fin de que el Congreso de la República volviera a expedir el régimen que ratificara, derogara, subrogara o

modificara el contenido de la norma inexecutable.

Finalmente, fue proferida la Ley 2010 de 2019 que estableció en el artículo 120:

“La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga (...) el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario. A partir del 1 de enero de 2020, deróguese el artículo 312 de la Ley 1819 de 2016 (...)”  
/Subrayado extra texto/.

Ante este panorama, la preceptiva adoptada por el Concejo Municipal de Victoria (Caldas) carece de sustento legal, en la medida que es reproducción del otrora numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario, derogado por la Ley 2010 de 2019, por lo que también le asiste razón al DEPARTAMENTO DE CALDAS, al afirmar, que el acuerdo municipal desbordó el marco legal en el que debía insertarse, pues como se ha indicado con insistencia a lo largo de esta providencia, la atribución para dictar este tipo de normas debe desarrollarse dentro de los precisos límites trazados por el legislador.

Por modo, el Tribunal declarará la invalidez del artículo 590 literal d), del Acuerdo N° 015 de 2021.

#### **PRECEDENTE HORIZONTAL**

Finalmente, es de anotar que esta Sala de Decisión ya tuvo ocasión de pronunciarse ante similares problemas jurídicos en el caso del Estatuto de Rentas del MUNICIPIO DE ARANZAZU (CALDAS), en sentencia de 11 de febrero de 2022, dentro del expediente 17001233300020210025600, por lo que en esta oportunidad reitera la hermenéutica plasmada en esa providencia.

Es por lo expuesto que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA IV DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

**DECLARASE** la invalidez de los artículos 278 a 285, 463 a 470 y 590 literal d) del Acuerdo Municipal N° 015 de 9 de diciembre de 2021, “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE RENTAS Y PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DEL MUNICIPIO DE VICTORIA”, emanado del Concejo Municipal de esa municipalidad.

**COMUNÍQUESE** esta decisión a los señores Alcalde de Victoria (Caldas), Presidente del Concejo de la misma municipalidad, y al señor Gobernador de Caldas.

## NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta N° 21 de 2022.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

17001-23-33-000-2022-00084-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 167

Por reunir los requisitos legales, **ADMÍTESE** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la sociedad **MABE COLOMBIA S.A.S** contra la **U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

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

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente este auto al representante legal de la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 48 de la Ley 2080 de 2021.
2. **NOTIFÍQUESE** este proveído por estado a la parte actora.
3. **NOTIFÍQUESE** esta providencia al **Ministerio Público** (art. 171 numeral 2 del C/CA).
4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al mensaje de datos se anexará copia digital de este proveído, y en el caso del Ministerio Público, además el archivo virtual de la demanda y sus anexos. El término de 30 días previsto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 comenzará a correr 2 días después del envío del mensaje de datos de notificación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del citado texto legal.
5. **PREVÉNGASE** a la parte demandada para que según el Parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437/11 y dentro del término de traslado de la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

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

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

RECONCÓCESE personería al abogado OSCAR IVÁN GONZÁLEZ HERRERA (C.C. N°79'982.595 y T.P. N°117.880), como apoderado de la parte demandante, de conformidad con el poder que obra en el documento digital N°2 (págs. 1-3).

**SE PREVIENE** a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)" único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenida en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado Ponente**



## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-001-2020-00025-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>LUZ STELLA PATIÑO FRANCO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 9 de noviembre de 2021.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. 6697-6 del 17 de octubre de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Se declare que la demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada a la docencia oficial después del 1° de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989 a partir del 10 de diciembre de 2014, equivalente a una mesada pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

### **HECHOS**

- La demandante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante Resolución nro. 2521-6 del 19 de marzo de 2015, le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año, regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** no contestó la demanda.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar había lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos y ordenar el pago de la prima de mitad de año solicitada.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo aplicable a la prima de mitad de año (mesada adicional 14) para los docentes pensionados, la cual incluyó el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, la Ley 238 de 1995, el Acto Legislativo 01 de 2005, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para concluir que la mesada 14 fue derogada por el Acto Legislativo que la erradicó también del régimen pensional de los docentes; norma que estableció que solo las personas que adquirieran el derecho a la pensión a partir de la vigencia de esta norma, 25 de julio de 2005, no tendrían derecho a percibir la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, siempre que lo adquirieran con anterioridad al 31 de julio de 2011, en cuantía igual o superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que, de acuerdo al material probatorio, la normatividad y jurisprudencia, la demandante no adquirió el estatus pensional entre el 25 de julio de 2005 y 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tenía derecho al reconocimiento de la mesada 14.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO. -DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", propuesta por la parte demandada en los procesos 2020-00025, 2020-00026, 2020-00177, y oficiosamente en los procesos 2020 00028, 2020-00029.*

*SEGUNDO. -NEGAR las pretensiones de las demandas incoadas dentro de todos los cinco (5) procesos de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO iniciados por LUZ STELLA PATIÑO FRANCO, ALBA CECILIA RAMÍREZ OSPINA, LUZ STELLA HERRERA MARÍN, JOSÉ REINALDO RUIZ GARCÉS Y ANA LIBIA OCAMPO JIMÉNEZ.*

*TERCERO. -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*

*(...)*

*2020-00025 LUZ STELLA PATIÑO FRANCO \$499.331*

*(...)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #22 del expediente de primera instancia.

Comenzó por explicar que la Ley 91 de 1989 hizo una distinción en atención a la fecha de vinculación del docente al servicio educativo; así las cosas, si se había vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes, y cumplía con los requisitos, tenía derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria; y si se había vinculado a partir del 1° de enero de 1981 no tenía derecho a la pensión gracia, pero se le

otorgaba un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Que de manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, que consagró que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma (26 de junio de 2003) se regirían por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se someterían al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Que el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 ha generado muchas discusiones sobre la continuidad de la aplicación de normas especiales para los docentes, pues en el párrafo 2 transitorio estableció que la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en el sistema general de pensiones, expiraría el 31 de julio de 2010. No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-143 del 5 de diciembre de 2018 concluyó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuaba produciendo efectos jurídicos, pues el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo señaló que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

Que de acuerdo a lo anterior, la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como una compensación al no poder acceder a dicha prestación; y a la cual tienen derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Que en ese sentido, no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 estableció la denominada mesada adicional o 14, pero que no existen similitudes entre esta y la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago, pues, aunque ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio

de cada anualidad, lo cierto es que son diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad.

Que de acuerdo a lo anterior, la demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, ya que se vinculó al magisterio el 27 de enero de 1993, tal como se desprende de la Resolución nro. 2521-6 del 19 de marzo de 2015, por lo que cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tienen derecho a la prima de mitad de año aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que la demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, únicamente la parte demandada se pronunció sobre el recurso de apelación, y en síntesis adujo que no le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de prima de mitad de año como bien lo coligió el despacho de primera instancia, ya que su situación no encaja en las subreglas para la acreditación del derecho.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

#### **Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora Luz Stella Patiño Franco a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

### **Lo probado**

- Mediante Resolución nro. 2521-6 del 9 de marzo de 2015 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Patiño Franco por haber adquirido el estatus de pensionada el 10 de diciembre de 2014, en cuantía de \$2.282.719, a partir del 11 de diciembre de 2014.
- Mediante Resolución nro. 6697-6 del 17 de octubre de 2019 se negó la solicitud de reconocimiento de la mesada pensional (prima de mitad de año) a la señora Patiño Franco.

### **Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho la señora Luz Stella Patiño Franco a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que la demandante no tiene derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ya que no adquirió el estatus pensional ni antes del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; ni antes del 31 de julio de 2011, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.**

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup> que reguló dos eventos:

---

<sup>1</sup> "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
  
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en los párrafos transitorio 1 y 6 lo siguiente:

***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".*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***ARTÍCULO 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule*



*con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones: [...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y Consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

*destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales 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, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"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."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 199320, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."21*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."22*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen*

*general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción*

*del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Parágrafo 4. 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".*

*Destaca la Sala 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.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *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 200428, 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:*

*"Párrafo 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 200529, 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.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 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. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.**

**"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"**

**Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

**a). El de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).**

**b). El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);**

**c). El del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).**

**[...] (negritas y subrayas de la Sala)**

En este orden de ideas, se advierte que la mesada adicional establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de la aplicación del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1° de febrero de 2018 expuso<sup>3</sup>:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.<sup>45</sup>*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

*[...]*

De acuerdo a lo anterior, la mesada de mitad de año consagrada en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.



En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como las tomadas dentro de los procesos con radicado 17-001-33-39-006-2020-00250 y 17-001-33-39-006-2020-00258 el 21 de abril de 2022.

### **Caso concreto**

En relación con la fecha de ingreso al servicio, aunque no se cuenta con un certificado de historia laboral, adujo la parte actora en la demanda que fue posterior al 1° de enero de 1981, y al revisar los considerandos del acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó un tiempo laborado entre el 27 de enero de 1993 al 10 de diciembre de 2014. Y mediante Resolución nro. 2521-6 del 19 de marzo de 2015 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$2.282.719, por haber adquirido el estatus de pensionada el 10 de diciembre de 2014.

Ello significa que la demandante no adquirió su estatus pensional antes del 25 de julio de 2005 ni antes del 31 de julio de 2011, pues cumplió requisitos el 10 de diciembre de 2014, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 01 del 25 de julio de 2005.

### **Segundo problema jurídico**

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.**

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que en atención al artículo 188 del CPACA, y lo referido por el Consejo de Estado en sentencia de del 21 de junio de 2018, se condenaba en costas a la parte accionante y a favor del FOMAG; y que por agencia en derecho se fijaba una suma equivalente al 6% de las pretensiones.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

***ARTÍCULO 188. CONDENAS EN COSTAS.*** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia no se argumentó el porqué de la condena en costas, simplemente se indicó que se le imponían a la parte actora, y para esta Sala una condena así le impide a la parte ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión. Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia del juez al momento de imponer la condena en costas.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Pero será revocado su ordinal tercero en relación con la condena en costas para este proceso, ya que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre estas señalar las razones por las cuales lo hacía, y en este caso esas argumentaciones o valoraciones no se hicieron.

### **Costas de segunda instancia**

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria de la sentencia de primera instancia se debió a una omisión del juez, y no a una actuación de las partes.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL TERCERO** en lo relativo a las costas de este proceso, de la sentencia del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **LUZ STELLA PATIÑO FRANCO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

En su lugar: **SIN COSTAS** en primera instancia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia.

**TERCERO: NO SE CONDENA** en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

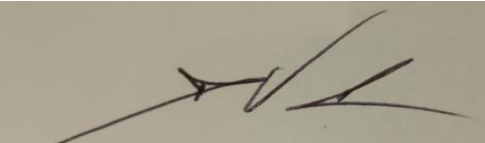
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 05 de mayo de 2022, según Acta nro. 026 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 080 del 10 de mayo de 2022.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-004-2020-00202-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA INÉS ARISTIZÁBAL MURILLO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 22 de septiembre de 2021.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 3 de octubre de 2019 frente a la petición presentada el 3 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Se declare que la demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada a la docencia oficial después del 1° de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989 a partir del 10 de diciembre de 2014, equivalente a una mesada pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

#### **HECHOS**

- La demandante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1º de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante Resolución nro. 4351-6 del 2 de junio de 2016, le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año, regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que los actos demandados se ajustan a derecho.

Adujo que la entidad se ciñe a lo establecido en la Ley 91 de 1989 para expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional o prestacional; y en esta norma se advirtió que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen del que venían gozando; y los nacionales que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 se regirían por las disposiciones aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Citó el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, para indicar que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolidó 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.

Que se encuentra acreditado que la señora Aristizábal Murillo causó su derecho pensional el 1° de abril de 2016, es decir, con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto

Legislativo nro. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 o prima de junio.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** adujo que la entidad no ha actuado con el fin de atentar contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos; así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora; no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de prima de mitad de año o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos.

**Genérica:** pidió declarar cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 22 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si tenía derecho la parte demandante a que se le reconociera y pagara 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; y si la mesada adicional, 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.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo sobre la mesada 14 o pensión de mitad de año, que incluyó el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, así como jurisprudencia del Consejo de Estado, para concluir que aunque el régimen pensional de los docentes vinculados al Servicio Estatal antes del 27 de junio de 2003 es el contemplado en las normas vigentes a dicha fecha, ello no permite afirmar que la mesada adicional subsistió para los educadores que se encuentran inmersos en el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989, habida cuenta que el inciso 8 del Acto Legislativo eliminó la citada mesada para todas las personas, sin salvedad para ningún régimen pensional especial, solo dejando a salvo a aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.



Resaltó que no cabe duda que el inciso octavo del Acto Legislativo 01 se concibió para todos los regímenes pensionales existentes, de manera que no hay razón alguna que permita afirmar que los docentes que se encuentran inmersos en el régimen pensional consagrado en la Ley 91 de 1989, escapan a la prohibición constitucional.

Que en casos como este se presentan varios supuestos que se deben revisar a efectos de determinar la procedencia de reconocer la mesada de mitad de año; esto es, si el estatus de pensionado se adquirió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005); o si adquirió el estatus después del 26 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011, caso en el cual también se debe examinar si el monto de la mesada es igual o superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues de lo contrario no tendrán derecho a la prima adicional de mitad de año.

Que de acuerdo al material probatorio, la normatividad y jurisprudencia, la demandante adquirió el estatus pensional después del 31 de julio de 2011, por lo tanto no le asiste derecho a lo peticionado en la demanda.

Se plasmó en la parte resolutive:

*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 INES -ARISTIZABAL MURILLO 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.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #16 del expediente de primera instancia.

Comenzó por explicar que la Ley 91 de 1989 hizo una distinción en atención a la fecha de vinculación del docente al servicio educativo; así las cosas, si se había vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes, y cumplía con los requisitos, tenía derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria; y si se había vinculado a partir del 1° de enero de 1981 no tenía derecho a la pensión gracia, pero se le otorgaba un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Que de manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, que consagró que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma (26 de junio de 2003) se regirían por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se someterían al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Que el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 ha generado muchas discusiones sobre la continuidad de la aplicación de normas especiales para los docentes, pues en el párrafo 2 transitorio estableció que la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en el sistema general de pensiones, expiraría el 31 de julio de 2010. No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-143 del 5 de diciembre de 2018 concluyó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuaba produciendo efectos jurídicos, pues el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo señaló que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

Que de acuerdo a lo anterior, la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como una compensación al no poder acceder a dicha prestación; y a la cual tienen derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Que en ese sentido, no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 estableció la denominada mesada adicional o 14, pero que no existen similitudes entre esta y la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago, pues, aunque ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio de cada anualidad, lo cierto es que son diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad.

Que de acuerdo a lo anterior, la demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, ya que se vinculó al magisterio el 18 de enero de 1993, tal como se desprende de la Resolución nro. 4351-6 del 2 de junio de 2016, por lo que cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tienen derecho a la prima de mitad de año aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que la demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

#### **Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora María Inés Aristizábal Murillo a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

### **Lo probado**

➤ Mediante Resolución nro. 4351-6 del 2 de junio de 2016 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Aristizábal Murillo por haber adquirido el estatus de pensionada el 1º de abril de 2016, en cuantía de \$2.308.426, a partir del 2 de abril de 2016.

➤ El día 3 de julio de 2019 la accionante presentó reclamación para que le fuera reconocida la prima de junio establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

### **Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho la señora María Inés Aristizábal Murillo a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que la demandante no tiene derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ya que no adquirió el estatus pensional ni antes del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; ni antes del 31 de julio de 2011, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.**

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup> que reguló dos eventos:

---

<sup>1</sup> "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en los parágrafos transitorio 1 y 6 lo siguiente:

***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".*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones: [...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...]* (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, se trae a relación nuevamente el concepto del 22 de noviembre de 2007 del Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y Consulta<sup>2</sup>, que esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador,*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

*recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales 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, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, 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. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

*"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."*

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."21*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."22*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y*



*haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

*"Párrafo 4. 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".*

*Destaca la Sala 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.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.*

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.*

## *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 200428, 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 200529, 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 párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

***"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"***

***Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 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. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.***

***"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"***

***Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:***

***a). El de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).***

***b). El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);***

***c). El del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).***

***[...] (negritas y subrayas de la Sala)***

En este orden de ideas, se advierte que la mesada adicional establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de la aplicación del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1° de febrero de 2018 expuso<sup>3</sup>:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de 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, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.<sup>45</sup>*

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

*[...]*

De acuerdo a lo anterior, la mesada de mitad de año consagrada en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como las tomadas dentro de los procesos con radicado 17-001-33-39-006-2020-00250 y 17-001-33-39-006-2020-00258 el 21 de abril de 2022.

### **Caso concreto**

En relación con la fecha de ingreso al servicio, aunque no se cuenta con un certificado de historia laboral, adujo la parte actora en la demanda que fue posterior al 1° de enero de 1981, y al revisar los considerandos del acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó un tiempo laborado entre el 18 de enero de 1993 y el 1° de abril de 2016. Y mediante Resolución nro. 4351-6 del 2 de junio de 2016 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$2.308.426, por haber adquirido el estatus de pensionada el 1° de abril de 2016.

Ello significa que la demandante no adquirió su estatus pensional antes del 25 de julio de 2005 ni antes del 31 de julio de 2011, pues cumplió requisitos el 1° de abril de 2016, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 01 del 25 de julio de 2005.

### **Segundo problema jurídico**

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.**

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibídem*, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenaba a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se habían negado las pretensiones y se tiene acreditado que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

**ARTÍCULO 188. CONDENAS EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia se argumentó que en atención al criterio objetivo valorativo procedía la condena en costas para la parte demandante en el rubro agencias en derecho, por evidenciar actuación por parte del apoderado de la demandada, pero ningún valor se estableció al respecto, conforme se establece en el artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, lo que impide a la parte conocer el monto correspondiente a esta condena, o por lo menos la forma en que se determinaría y,

por ende, le impide ejercer el derecho de defensa, pues no sabe la suma de dinero que debe cancelar, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión.

Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia del juez al momento de imponer la condena en costas.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Pero será revocado su ordinal tercero en relación con la condena en costas para este proceso, ya que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre estas señalar el monto de las agencias en derecho, o por lo menos brindar los parámetros de su liquidación, y en este caso eso no se realizó.

### **Costas de segunda instancia**

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria de la sentencia de primera instancia se debió a una omisión del juez, y no a una actuación de las partes.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL TERCERO** en lo relativo a las costas de este proceso, de la sentencia del 22 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **MARÍA INÉS ARISTIZÁBAL MURILLO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

En su lugar: **SIN COSTAS** en primera instancia.




**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia.

**TERCERO: NO SE CONDENA** en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

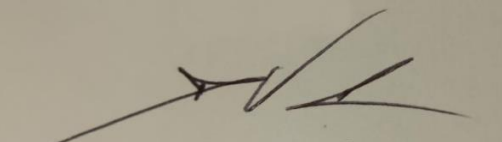
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 05 de mayo de 2022, según Acta nro. 026 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 080 del 10 de mayo de 2022.

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 09 de 2022.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: PROTECCION DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
Radicación: 17001-33-33-003-2019-00347-02  
Accionante: CLAUDIA MARIA ARISTIZABAL MURCIA Y OTROS  
Accionado: MUNICIPIO DE MANIZALES



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022) A.S. 099

De conformidad con lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada (Vinculado), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de marzo de 2022 (visible a folio 28 del ED), al haberse interpuesto de manera oportuna el 24 de marzo de 2022 (visible a folio 30 del ED). Fecha notificación sentencia 18 de marzo de 2022.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 327 del Código General del Proceso y 33 de la Ley 472 de 1998, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**


**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **080**

FECHA: 10/02/2022

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Mayo 09 de 2022.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-005-2019-00137-02  
Demandante: LUZ DARY PINILLA ROCHA  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FNPSM



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

A.S. 100

De conformidad con lo estipulado en los numeral 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 29 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 21 de enero de 2022 (Archivo PDF 31 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (13-01-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **080**

FECHA: 10/05/2022