

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 10

<b>Radicación:</b>	<b>17001 33 33 002 2014 00177 02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Ejecutivo</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Recolectora de Papeles y Metales Cía S. En C.</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian.</b>

De conformidad con lo previsto en el artículo 125 literal h del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto interlocutorio mediante el cual se negó una medida cautelar de embargo dentro del proceso de la referencia.

### I. Antecedentes

#### - De la solicitud de embargo.

Solicita la ejecutante decretar el embargo y secuestro de los depósitos en cuentas de ahorro, cuentas corrientes, depósitos a término fijo y mesadas de negocios, de las cuales sea titular el demandado – aún cuando se trate de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación - en la oficina principal de las sucursales de los bancos: BANCOLOMBIA, BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO CAJA SOCIAL, BBVA, BANCO AV VILLAS, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO POPULAR, BANCO PICHINCHA, BANCOOMEVA, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, COLPATRIA, y las demás entidades financieras ubicadas en la ciudad de Manizales.

#### - Del auto apelado.

Mediante auto del 31 de mayo de 2021, el Juzgado de conocimiento decidió *“NEGAR el embargo y secuestro de los depósitos en cuentas de ahorro, cuentas corrientes, depósitos a término fijo y mesadas de negocios, de las cuales sea titular la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.”*

Como sustento de dicha decisión comenzó por citar la cláusula general de inembargabilidad prevista en el artículo 63 de la Constitución Política de Colombia, pasando luego al artículo 594 del Código General del Proceso, que al referirse a los bienes públicos inembargables, en su numeral 1° dispone *“Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto General de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participaciones, regalías y recursos de la seguridad social”*

Continúa su exposición dejando ver que los recursos de la DIAN están incorporados en el Presupuesto General de la Nación y aunque reconoce que por vía jurisprudencial se han establecido tres excepciones a la regla general de inembargabilidad de los recursos públicos (siendo una de ellas, cuando el título sea precisamente una sentencia judicial o una providencia que contenga una conciliación) también considera que con el artículo 195 Parágrafo 2° del CPACA se estableció de manera categórica que *“El monto asignado para el pago de sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria”*. Así las cosas, entiende el a quo que la regla de excepción a la inembargabilidad de recursos públicos cuando se trate del cumplimiento de sentencias y conciliaciones resulta inaplicable en la actualidad, toda vez que si bien la Corte Constitucional permitió en su momento para dichos efectos el embargo del rubro destinado para el pago de las mismas, éste por virtud de la expedición de la ley 1437 se tornó en inembargable de manera expresa. Alude igualmente al auto del del 25 de abril de 2019, por medio del cual el Consejo de Estado decidió avocar conocimiento con efectos de unificar posición en torno a la posibilidad de los jueces administrativos dentro del proceso ejecutivo de ordenar el embargo de los bienes, rentas y recursos públicos señalados en el artículo 594 del CGP y en el parágrafo 2.º del artículo 195 del CPACA para garantizar el pago de derechos laborales reconocidos en sentencias, conciliaciones o actos administrativos. Lo anterior, al considerarse por la Alta Corporación que *“Resolver esta inquietud es fundamental porque actualmente en las normas enunciadas se prohíbe a los jueces administrativos decretar el embargo de los bienes, rentas y dineros públicos incorporados al presupuesto general de la Nación y de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y de la seguridad social y de los recursos asignados para el pago de sentencias y conciliaciones y del Fondo de Contingencias, lo que puede repercutir de manera grave y negativa en el pago de los derechos laborales reconocidos en decisiones judiciales, conciliaciones o actos administrativos en caso tal de que el responsable de la obligación sea renuente a su cumplimiento.”*

Con fundamento en lo anterior, concluye que el Consejo de Estado reconoce la imposibilidad legal actual para los jueces de decretar embargos sobre bienes, rentas y dineros públicos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

- **Del recurso de apelación.**

La parte demandante rebate el argumento expuesto por el a quo para negar la medida cautelar porque, según dice, existe una inveterada línea jurisprudencial construida con pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, con la cual se determina la vigencia y validez actual de las excepciones al principio general de inembargabilidad de recursos públicos.

Indica que, cada vez que la Corte Constitucional se ha enfrentado al estudio de una disposición normativa que obstruye la efectividad de los derechos de la parte ejecutante, por la consagración con carácter absoluto del principio de inembargabilidad de recursos públicos, la ha declarado inexecutable o executable condicionalmente bajo el entendido que se excepciona en torno a las tres circunstancias expuestas en la solicitud. Sobre ese punto cita las sentencias C-192 de 2005 y C-1154 de 2008.

Advierte que, aunque la Corte se declaró inhibida en la sentencia C-543 de 2013 para pronunciarse frente a la inconstitucionalidad del artículo 195, parágrafo 2° del CPACA y 594, numeral 1° y 4° y parágrafo del CGP, por la falta de certeza, pertinencia y configuración de los cargos formulados, estableció que a aquellas disposiciones legales les eran aplicables las excepciones al principio de inembargabilidad, en razón a que el control abstracto de constitucionalidad sobre este tema, construido sobre una sólida línea jurisprudencial compuesta por las siguientes providencias: “C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010”, ataba el ejercicio de administración de justicia a las reglas allí dispuestas.

Respecto del auto del 25 de abril de 2019 proferido por el Consejo de Estado con fines de unificación – ya reseñado -, aduce que i) Se trata de una providencia de la que no se ha emitido decisión de fondo y, que de hacerse, no resulta plenamente aplicable al caso concreto; ii) dicho auto no avizora que el Consejo de Estado en esta oportunidad se vaya a apartar del precedente jurisprudencial que excepciona el principio de inembargabilidad de recursos públicos, pues en la providencia en comento siempre advirtió la necesidad de ponderar el derecho a una tutela judicial efectiva de los acreedores del Estado frente a las finanzas del mismo, sin que su pronunciamiento esté orientado a desconocer “*el derecho a la administración de justicia, la seguridad jurídica, los principios de cosa juzgada, de confianza legítima y de buena fe*”, por darle prevalencia a los artículos del CPACA y del CGP que consagran los principios de inembargabilidad y de sostenibilidad fiscal, puesto que la preocupación del Consejo de Estado gira en torno a la exigencia del artículo 594 del CGP de invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia cuando existen normas que en su tenor normativo prohíben tal, por eso el problema jurídico se plantea también sobre la forma en que se deben emitir dichas órdenes; iii) es tan clara la

aplicabilidad del precedente que el propio CGP, en el ordinal 11 del artículo 597, previó la posibilidad de levantar la medida de embargo cuando se *“produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado”*, siendo plausible que no pueda levantarse un embargo sobre bienes que se aducen no son embargables. Por ello, lo que pretende el Consejo de Estado y lo deja claro en su providencia es unificar la postura de embargabilidad de recursos públicos para que los jueces no continúen en su negativa, hecho que, según menciona, congestiona el sistema judicial ante la existencia de múltiples tutelas contra providencias que buscan la efectividad de sus derechos mediante el embargo a los recursos, las cuales señala, han obligado a todos los Despachos Judiciales a proceder con los embargos.

Solicita, así las cosas, la revocatoria del auto que negó la medida cautelar deprecada.

## II. Consideraciones

El Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 en el artículo 594 numeral 1º establece que además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar *“los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participaciones, regalías y recursos de la seguridad social”* así como *“Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios”*.

Acorde con lo desarrollado en las disposiciones normativas aludidas, por regla general, los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de las entidades públicas son inembargables; no obstante, la jurisprudencia ha establecido algunas reglas de excepción como se enuncia a continuación:

*“El Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.”<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1154 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



Precisamente la Corte Constitucional profirió pronunciamientos en los que desarrolló la procedencia de algunas excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos; *verbi gratia*, en la sentencia C-1154 de 2008<sup>2</sup>, en la cual *in extenso*, precisó:

“4. - El principio de inembargabilidad de recursos públicos (...)

**4.2.- Sin embargo, la jurisprudencia también ha dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que por el contrario debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política.** En esa medida, la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros. Sobre el particular, en la Sentencia C-354 de 1997, MP. Antonio Barrera Carbonell, la Corte señaló:

*"Corresponde en consecuencia a la ley determinar cuáles son 'los demás bienes' que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado. Pero el legislador, si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la Constitución, que reconocen principios, valores y derechos. En tal virtud, debe atender a límites tales como: el principio del reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, que al diseñar las respectivas normas el legislador debe buscar una conciliación o armonización de intereses contrapuestos: los generales del Estado tendientes a asegurar la intangibilidad de sus bienes y recursos y los particulares y concretos de las personas, reconocidos y protegidos constitucionalmente». (...)*

**4.3.1.- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.** Al respecto, en la Sentencia C-546 de 1992, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (inembargabilidad de rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación), en el entendido de que *"en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo"*. Para sustentar su conclusión la Corte explicó:

*“De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con la protección de los recursos económicos del*

<sup>2</sup> SENTENCIA CONDICIONADA-Aplicación. Referencia: expediente D-7297. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008, “por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”. Actor: Silvio Elías Murillo Moreno. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008).

*Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto está vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado. Como ya fue señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda. La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto.*

**4.3.2.- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.** Así fue declarado desde la Sentencia C354 de 1997 donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), "bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos". ( )"

**4.3.3.- Finalmente, la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.** En la Sentencia C-103 de 1994 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación. Esta Corporación indicó lo siguiente:

*"Cuando se trata de un acto administrativo definitivo que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los diez y ocho (18) meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes. Pero, expresamente, se aclara que la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo".*

**4.4.-** Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado ( ). (Destacado por la Sala) Teniendo en cuenta la línea jurisprudencial trazada por el Máximo Órgano Constitucional, fuerza concluir que la norma de inembargabilidad planteada en el artículo 594 del CGP, no sólo admite las excepciones que el propio legislador establezca, sino que adicionalmente deben tenerse en cuenta las precisas excepciones desarrolladas por la Corte Constitucional, a efectos de hacer efectivos derechos y principios de raigambre fundamental." (Negrilla de la Sala)

Por otro lado, la Corte Constitucional, al estudiar una demanda contra el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 que consagra el principio de inembargabilidad de los recursos

públicos, precisó que éste no era absoluto y estaba sujeto a ciertas excepciones. Al respecto, dispuso:

<<Declarar EXEQUIBLE el Artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que incorporó materialmente el art. 6o de la ley 179 de 1994, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.>><sup>3</sup>

Esta misma posición fue adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual reconoció que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos encontraba una excepción, cuando se solicitaran medidas cautelares dentro de un proceso ejecutivo iniciado con base en una sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>4</sup>

Conforme a lo anotado en precedencia, la inembargabilidad presupuestal se orienta a hacer efectivo el postulado de prevalencia del interés general sobre el particular; empero, ello no comporta una autorización para que el Estado omita el cumplimiento de las obligaciones contraídas; constituyéndose como excepciones a la inembargabilidad de los recursos públicos, los asuntos que tienen por finalidad la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral, con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

De igual forma, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 23 de noviembre de 2017<sup>5</sup>, señaló en cuanto a la aplicación del principio de inembargabilidad que ampara los bienes, las rentas y los derechos que componen el Presupuesto General de la Nación, particularmente en el escenario de incumplimiento de una sentencia judicial, lo siguiente:

*"(...) Como se ve, si bien el principio de inembargabilidad ampara los bienes, las rentas y los derechos que componen el presupuesto general de la Nación, el mismo no es una garantía de aplicación incondicional y absoluta, pues, **cuando el juez observe que el funcionario competente no desplegó las conductas tendientes a pagar una sentencia dentro del plazo legal establecido para tal efecto, bien puede decretar las órdenes de embargo que considere necesarias conforme a la ley para garantizar el respeto por los derechos reconocidos a terceros en la respectiva sentencia (...)***

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 1997. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Auto de 22 de julio de 1997. No. de radicación: S-694. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 88001-23-31-000-2001- 00028-01(58870).

*No se pierde de vista que el escenario al que alude el decreto 111 de 1996 es el de las sentencias proferidas por un juez de lo contencioso administrativo, pues es el único facultado por la Constitución y la ley para imponer condenas al Estado, **de ahí que la excepción al principio de inembargabilidad sólo se pueda entender respecto de las sentencias proferidas por dicha jurisdicción**, sin perjuicio de las proferidas por órganos internacionales, en los procesos de responsabilidad del Estado colombiano, caso en el cual se seguirá lo consagrado en la ley 288 de 1996 )". (Negrilla de la Sala)*

Criterio reiterado en sede constitucional por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 15 de diciembre de 2017<sup>6</sup>, en la cual señaló la obligatoriedad del precedente fijado por la Corte Constitucional en tratándose de la aplicabilidad de las excepciones al principio general de inembargabilidad de los recursos públicos:

*"(...)De conformidad con lo analizado en precedencia, la Sala considera que el Juzgado al denegar el embargo de los dineros depositados en la cuenta de Fondos Especiales, los cuales hacen parte del presupuesto general de la Nación, para respaldar el pago de obligaciones laborales reconocidas en una sentencia judicial, no sólo **desconoció el precedente jurisprudencial) sentado por la Corte Constitucional en relación con el principio de inembargabilidad de los recursos públicos y sus excepciones, sino que también incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 594 del CGP**, lo que implica la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor.*

***Lo anterior, habida cuenta de que como se ha insistido a lo largo de esta sentencia, la prohibición de embargo de los recursos públicos siempre ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico y ha sido declarada exequible por la Corte Constitucional, la cual ha indicado de manera reiterada, pacífica y uniforme cómo deben ser interpretadas las disposiciones que contienen esta regla y ha fijado las excepciones a la misma.***

*La Sala destaca que el hecho de que el aludido principio fuese incluido nuevamente en el CGP y el CPACA, no implica per se que fueron derogadas las demás disposiciones que también lo contenían, salvo las previstas en el CPC y el CCA, ni que se deba desconocer la interpretación que de las mismas efectuó la Corte, **máxime si se tiene en cuenta que el fin perseguido en todas ellas es el mismo, que no es otro que el de ordenar la prohibición de embargar las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación, cuya existencia en el ordenamiento jurídico está condicionada a la interpretación que ha hecho la Corte y que, conforme se afirmó en la sentencia C-543 de 2013, siguen vigentes e incluso deben ser atendidas por los operadores judiciales para la aplicación del parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA y los numerales 1, 4 y el parágrafo del artículo 594 del CGP, aunado a que esta última disposición permite invocar excepciones a la regla general siempre y cuando estén contenidas en la ley )"***. (Destacado por la Sala)

<sup>6</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01532-01 (AC).

Y de manera más reciente, en sede de tutela la Sección Cuarta del Tribunal Máximo de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup>, sostuvo en relación con la solicitud de medida cautelar de las cuentas de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

“4.5. Visto lo anterior, encuentra la Sala que el precedente constitucional establece que el principio de inembargabilidad de las rentas del presupuesto general de la Nación admite excepciones. Una de ellas se configura cuando la solicitud de embargo guarda relación con el pago de sentencias judiciales (sentencia C-354 de 1997).

**En el caso objeto de análisis, la parte ejecutante solicitó como medida cautelar el embargo de las cuentas de la Fiscalía General de la Nación para garantizar el pago de la sentencia del 26 de noviembre de 2015, proferida en el trámite de una demanda de reparación directa en la que se condenó a la esa entidad al pago de perjuicios materiales e inmateriales a favor de la parte actora.**

En ese orden, le correspondía al tribunal accionado adelantar el análisis de la procedencia de la medida cautelar a la luz de la jurisprudencia constitucional que ha establecido el pago de sentencias judiciales como excepción al principio de inembargabilidad, porque no hacerlo se traduce en el desconocimiento de los derechos fundamentales de los aquí accionantes.

En este punto se recuerda que esta Sala en pronunciamientos previos ha amparado los derechos fundamentales de la parte ejecutante en los eventos en que las autoridades judiciales se abstienen de dar aplicación a las excepciones constitucionales al principio de inembargabilidad. (...)

Al respecto se debe señalar que el artículo 594 del CGP no impone la obligación a cargo del ejecutante consistente en identificar si los dineros consignados en las cuentas bancarias del ejecutado corresponden a recursos inembargables. Pero, en todo caso, como se indicó, el pago de sentencias judiciales representa una de las excepciones al mencionado principio cuando puedan verse comprometidos los recursos del presupuesto general de la Nación, situación que evidenció el ejecutante en el curso del proceso, que es de conocimiento del juez natural, por lo que aquella no es una razón válida para negar la solicitud embargo en el caso concreto.” (Subraya fuera del texto original)

Así las cosas, tratándose de la ejecución que se adelante para el cobro de una sentencia judicial, la aplicación de esta norma no impide el embargo de los recursos que pertenezcan al Presupuesto General de la Nación y que se encuentren depositados en cuentas corrientes o de ahorros abiertas por las entidades públicas obligadas al pago de la condena, aspecto precisado con toda claridad por el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, <<Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público>>, en el cual se dispone textualmente:

<<ARTÍCULO 2.8.1.6.1.1. Inembargabilidad en cuentas abiertas a favor de la Nación. Cuando un embargo de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación sea ordenado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo se podrá practicar sobre la cuenta o cuentas corrientes que reciban recursos del presupuesto nacional, abiertas a favor de la entidad u organismo condenado en la sentencia respectiva.

<sup>7</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez (E), providencia del diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

PARÁGRAFO. En ningún caso procederá el embargo de los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito.>> (se resalta)

Como puede verse tanto la citada norma reglamentaria como la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>8</sup> clarifican los límites de la embargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación, así:

- La prohibición del párrafo 2 del artículo 195 del CPACA se refiere a los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias.
- También son inembargables las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Por el contrario, pueden ser objeto de embargo las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas que reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.

De acuerdo con lo anterior, encuentra este juez colegiado que la cautela solicitada es procedente en la medida que: (i) se trata de un proceso ejecutivo promovido para obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa; y (ii) la orden de embargo está dirigida a las sumas de dinero que llegare a tener depositada la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en cuentas de ahorro, corriente, certificados de depósito a términos, y mesadas de negocios, sin que con ello desconozcan las prohibiciones legales en relación con la embargabilidad de dineros de las entidades públicas.

Así las cosas, por ser procedente la solicitud formulada por la parte ejecutante, se revocará el auto de primera instancia y en su lugar se accederá a la misma, ordenando el embargo de los dineros que posea la entidad ejecutada en **las cuentas existentes en los bancos a continuación referidos**: BANCOLOMBIA, BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO CAJA SOCIAL, BBVA, BANCO AV VILLAS, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO POPULAR, BANCO PICHINCHA, BANCOOMEVA, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, COLPATRIA, así reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, **salvo**: i) lo establecido en el párrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito y; ii) los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del párrafo segundo del artículo 195 del

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) De Octubre De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 20001-23-31-000-2008-00286-02(62828), Actor: Hernán Elías Delgado Lázaro, Demandado: Fiscalía General de la Nación, Referencia: Proceso Ejecutivo.



CPACA; medida que se limitará por el a quo de conformidad con el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso<sup>9</sup>.

Finalmente se precisa que el artículo 594 ibídem prevé que *“En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene”*, por ende, el a quo le hará saber a las respectivas entidades bancarias en el oficio correspondiente que debe proceder conforme a dicha disposición.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión,

### III. Resuelve

**1. Se revoca** el auto interlocutorio del 31 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante el cual se resolvió *“NEGAR el embargo y secuestro de los depósitos en cuentas de ahorro, cuentas corrientes, depósitos a término fijo y mesadas de negocios, de las cuales sea titular la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.”* En consecuencia,

**2. Se ordena** el embargo de los dineros que posea la entidad ejecutada en **las cuentas existentes en los bancos a continuación referidos:** BANCOLOMBIA, BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO CAJA SOCIAL, BBVA, BANCO AV VILLAS, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO POPULAR, BANCO PICHINCHA, BANCOOMEVA, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, COLPATRIA, así reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, **salvo:** i) lo establecido en el parágrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito y; ii) los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA; medida que se **limitará** por el a quo de conformidad con el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso.

<sup>9</sup> «ARTÍCULO. 593. EMBARGOS. Para efectuar embargos se procederá así:  
(...)

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento (50%). Aquéllos deberán constituir certificado de depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo...»

**3.** Se ordena oficiar a las diferentes entidades bancarias con sucursal en la ciudad de Manizales, haciéndoles saber que únicamente son inembargables: i) lo establecido en el párrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito y; ii) los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del párrafo segundo del artículo 195 del CPACA. En caso de que los productos se encuentren embargados o en concurrencia de embargos, la entidad bancaria se encargará de registrar la medida hasta que se encuentre saldo disponible.

Se le hará saber a las entidades bancarias que deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 594 del C.G.P.

**4. Hágase** la notificación correspondiente, previo registro en el Sistema Informático Justicia XXI; y una vez ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**  
**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **224e2550908acf6a122aebcf26a034e59a057732daa3701ae562277f7506a8a4**

Documento generado en 20/01/2023 02:08:55 PM

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

17001-33-33-004-2016-00099-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de ENERO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 019

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por las partes demandante y demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA FANNY HURTADO CANDAMIL** y el señor **CARLOS ARIEL GRISALES** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA<sup>1</sup>, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

#### RESUELVE

**ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por las partes demandante y demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de

---

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA FANNY HURTADO CANDAMIL** y el señor **CARLOS ARIEL GRISALES** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

**NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

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 Ponente

17001-33-39-005-2016-00106-04

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de ENERO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 017

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MÉLIDA GUTIÉRREZ OROZCO** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por el señor Juez, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA<sup>1</sup>, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

#### RESUELVE

**ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MÉLIDA**

---

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011.

**GUTIÉRREZ OROZCO** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

**NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

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

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado Ponente**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda Oral de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicación</b>	<b>17001-33-39-005-2016-00360-02</b>
<b>Clase</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Accionante</b>	<b>Hernando Antonio Hernández Jaramillo</b>
<b>Accionado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 4</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de mayo de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante deprecia lo siguiente:

**“Primera.-** Se declare la nulidad de la Resolución No. 5812-6 del 25 de julio de 2016, notificada el día 01 de Agosto de 2016, por medio de la cual se desconocieron y negaron los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial.

**Segunda.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que el DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación - 14 de Abril de 2005 al año 2009 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de mayo de 2013.

**Tercera.-** Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta

*(30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.*

**Cuarta.-** *Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.*

**Quinta.-** *Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.*

**Sexta.-** *Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.*

**Séptima.-** *Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.  
[...]"*

## **2. Hechos.**

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- El demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto No. 0021 de 1997 mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, por medio del cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.

- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Mediante Resolución No. 1826-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4541-6 del 4 de julio de 2013, se canceló a favor del ahora accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial; indicando como fecha de constitución de la obligación el 14 de abril de 2005 hasta el 2009, efectuándose el pago el 15 de mayo de 2013.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el día 28 de julio de 2015, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaría de Educación.
- Mediante el acto acusado la entidad demandada negó lo deprecado.

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

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 177 del Decreto 01/84; sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. De carácter internacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Invoca la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando

presente que en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

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

##### **4.1. Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.**

Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante, indicando que la entidad no está obligada a pagar los intereses moratorios solicitados puesto que el pago tardío del retroactivo de la homologación no es imputable a la administración sino al mismo proceso de homologación, el cual no solo contempla la disposición de los cargos y los grados sino de la asignación salarial. Precisó que, si existiera tal interés moratorio, este no sería aplicable desde el momento en que el docente incorporó al cargo sino desde el momento que el acto que ordenó el pago de retroactivo de homologación salarial quedó en firme. Explicó que, si bien está a cargo de la Nación la cancelación del mayor valor de los costos provenientes de la homologación e incorporación de los docentes nacionales a los respectivos entes territoriales, la entidad no fungió como extremo de la relación laboral al momento del reconocimiento y pago del retroactivo de homologación salarial. Propuso como excepciones, las siguientes:

“Inexistencia de la obligación demandada por Inexistencia de causa jurídica”: Sostuvo que no se constituyó mora en el pago de las obligaciones del empleador, pues se trata de equiparaciones de cargos producto de una decisión administrativa, conforme lo estableció la Ley 60 de 1993. Por lo expuesto, indicó que no existe justa causa alguna para el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo de la homologación salarial.

“Prescripción”: Solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de los 3 años que se hizo exigible la obligación hasta que se radicó la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 41 del Decreto 3135 de 1968; artículo 102 del 1848 de 1969.

Buenas fe”: De declararse obligación a cargo del Ministerio de Educación Nacional, sostuvo que la entidad ha actuado de buena fe, como quiera que cumplió con el respectivo proceso de homologación y nivelación salarial de acuerdo a los parámetros constitucionales y legales, así como a las disposiciones de cada entidad territorial y la disponibilidad presupuestal.

“Genérica”.

##### **4.2. Departamento de caldas.**

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y se refirió a los trámites y gestiones interadministrativas que debieron adelantarse para lograr la homologación y nivelación salarial del personal administrativo transferido a dicha entidad territorial desde el año 1997, recalcando que el pago del retroactivo por tal concepto contempló la indexación de las sumas sin que fuera dado acudir al reconocimiento y pago de intereses moratorios a modo de sanción. Propuso las excepciones que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios”, “prescripción” y “buena fe”.

#### **5. Fallo de primera instancia.**

El a quo negó las pretensiones de la parte actora al encontrar demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de homologación y nivelación salarial por el período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el año 2009, siendo totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos, aunado al argumento del máximo órgano jurisdiccional en materia administrativa, relacionado con el carácter sancionatorio de los intereses, naturaleza que impide que puedan causarse respecto de las sumas de dineros pagadas al demandante por concepto de homologación y nivelación de salario.

#### **6. Recurso de apelación.**

Itera que su pretensión no es otra que el reconocimiento de forma preferente de los intereses moratorios efectivos a partir de los treinta días posteriores a la acusación del derecho (14 de Abril de 2005), hasta el día en que fue efectivo el pago tardío por homologación y nivelación salarial (15 de mayo de 2013), esto, deduciendo el valor de la indexación ya cancelada, y recalcando el incumplimiento que ejerció la Nación en cabeza del Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas - Secretaria de Educación, al momento de cancelar de forma tardía el retroactivo por homologación y nivelación salarial, mora que no se le puede atribuir a mi poderdante dado que el pago de dicho emolumento dependía única y exclusivamente de la administración y es ella quien de forma negligente retiene el referido valor por varios años (2005-2006-2007-2008-2009) y solo hasta el 2013 lo cancela, reconociendo una simple indexación que claramente perjudica a mi poderdante en el entendido que durante dicho tiempo no puedo beneficiarse de esos dineros, razón por la cual, con base al artículo 1617 del Código Civil, al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y demás normas concordantes, así como en los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad, lo que la Entidad de cancelar son tales

intereses moratorios a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, y que alcanza para cubrir perfectamente la evaluación de la moneda y resarcir los perjuicios económicos causados.

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

Las partes guardaron silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

### **1. Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

### **2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías, se redistribuye una participación, se*



ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

**“Artículo 1º.-** La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

*En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2º y 3º de la mencionada ley establecieron:

**“Artículo 2º.-** Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

**Artículo 3º.-** Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*

(...)

3.- *Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*

4.- *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

5.- *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

A. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
- *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

*La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.*

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

**“Artículo 15°.-** *Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.*

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

*“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.*

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38 por modo literal:

***“Organización de plantas.*** *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

***Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.*** *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

*Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”.*

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup> proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

*“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe*

---

<sup>1</sup> Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”*

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

### **3. Indexación e intereses moratorios.**

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

*“(..) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.*

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

*“(..) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento*

*de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.*

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

**“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) *Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

2a.) *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

3a.) *Los intereses atrasados no producen interés.*

4a.) *La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado:<sup>2</sup>:

*“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

*acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.*

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.*

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

#### **4. Caso Concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

Mediante Resolución No. 1826-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución No. 4541-6 del 26 de junio de 2013, al aquí demandante le fue reconocido el pago por homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación. (fls. 15 a 20, Archivo 03 Anexos, Cuaderno 1)

---

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).



Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas (fl. 28, Archivo 03 Anexos, Cuaderno 1)

Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de mayo de 2013. (fls. 5 a 9, Archivo 03 Anexos, Cuaderno 1)

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

*“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo*

de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

**(i)** El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

**(ii)** Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

**(iii)** No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

**(iv)** Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

**(v)** Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, ha venido defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los

beneficios laborales, para acceder de manera oficiosa, a un rubro no pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial en el ramo docente); así como también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Sin embargo, sobre este punto, el Consejo de Estado dictó recientemente dos (2) sentencias, en las que revocó igual número de fallos de esta corporación que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de equidad.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

*“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001<sup>4</sup>, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa<sup>5</sup>, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».*

*En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010<sup>6</sup>, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.<sup>7</sup> [hoy 187<sup>8</sup> del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».*

*Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017<sup>9</sup>, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>5</sup> Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>7</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

<sup>8</sup> «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral<sup>10</sup>, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que añadió:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;<sup>11</sup> por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013<sup>12</sup>, atendiendo los principios de

<sup>10</sup> Las facultades ultra y extra petita de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

<sup>11</sup> Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el a quo, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

<sup>12</sup> Folio 41.

*equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.*

*No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.*

Así pues, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante y, en consecuencia, a confirmar la sentencia de primera instancia.

## **5. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

De lo anterior se sigue que, en esta instancia, no habrá condena en costas porque no se encuentran acreditados los gastos y agencias en derecho.

## **6. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del

---

13 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P. William Hernández Gómez.

Circuito de Manizales el 6 de mayo de 2021, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **Hernando Antonio Hernández Jaramillo** contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional** y el **Departamento de Caldas**.

**Segundo: Sin condena en costas.**

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

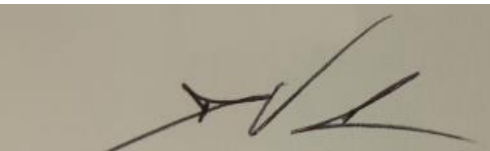
**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia XXI.

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

### NOTIFÍQUESE



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado 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. 003

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 17-001-33-39-005-2017-00390-02  
**Naturaleza:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** Magnolia Cárdenas Castaño  
**Demandados:** Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Se emite fallo con ocasión al recurso apelación impetrado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La demanda

#### 1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución GNR 330203 del 08 de noviembre de 2016, por medio de la cual se desconocieron y negaron los factores salariales correspondiente a la pensión de jubilación; y la Resolución VPB 4125 del 31 de enero de 2017, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho, se declare que la actora tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pagar su pensión de jubilación, en cuantía de \$2.656.914,16 efectiva a partir del 01 de enero de 2015, fecha de retiro del servicio.

Se condene a Colpensiones a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes.

Además, se le condene a pagar la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución 158467 del 28 de mayo de 2015 y la sentencia que dé fin a este proceso, así como los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y los intereses moratorios.

#### 1.2. Sustento fáctico

Señala que, la demandante prestó sus servicios al Estado como Auxiliar Administrativo en la Secretaría de Educación de Caldas en la I.E. Escuela Normal Superior Sagrado Corazón, por más de veinte años, siendo beneficiaria del régimen de transición establecido en el

artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que Colpensiones mediante Resolución GNR 158467 de 28 de mayo de 2015, reconoció la pensión de jubilación, en una cuantía mensual de \$1.586.758, a partir del 1º de enero de 2015, en el cual solo incluyó: asignación básica, desconociendo los conceptos: prima técnica, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios y prima de servicios.

A través de petición realizada el 13 de septiembre de 2016 y recurso de apelación radicado el 29 de noviembre de 2016, solicitó a Colpensiones, la revisión de su pensión para que se tuviera en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo cual fue resuelto desfavorablemente a través de los actos demandados.

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

Se invocaron como vulnerados los artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución; artículo 10 del Código Civil; Ley 57/8; artículo 138 de la Ley 1437 de 2011; artículo 36 inciso 2º de la Ley 100 de 1993; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 4ª de 1966; artículo 4 del Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 di 1968; Ley 5 de 1969, Ley 71 de 1988.

Señaló que del análisis del inciso final del artículo 1º de la Ley 62 de 1985 no puede concluirse que la enumeración de los factores salariales es taxativa, pues el Consejo de Estado ha indicado que debe tenerse en cuenta como tales todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral y como retribución a los servicios prestados, salvo exclusión legal en contrario.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

**Colpensiones** se opuso a las pretensiones de la demandante, al paso de señalar como ciertos los hechos referentes a la expedición de los actos administrativos de reconocimiento de la pensión. Como medios exceptivos de fondo planteó:

*"Ausencia del derecho reclamado - Aplicación normativa y reliquidación pensional"*: basada en la imposibilidad de acceder al reajuste pensional que se pretende, con cita de la sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional. *"Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados"*. La cual sustentó en la modificación que introdujo el Decreto 1158 de 1994 al artículo 6 del Decreto 691 de la misma anualidad, cuyo contenido establece cuáles serán los factores salariales que se tendrán en cuenta para calcular las cotizaciones al sistema por parte de los empleados públicos. *"Improcedencia de reliquidar la prestación pensional"*: argumentando que, liquidó prestación conforme a la normatividad vigente, pues al 1º de abril de 1994, a la demandante le faltaban más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, por lo que el Ingreso Base de Liquidación sería el promedio del aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior, en consonancia del artículo 21 de la Ley 100 de 1993. *"Prescripción del reajuste a la mesada pensional"*; *"Prescripción"*: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, procede la aplicación de la prescripción respecto de la cual haya operado este fenómeno. *"Improcedencia de los intereses moratorias por no dar cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA"*; *"Buena fe"*: basada en que, ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante.

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



El *a quo* declaró fundadas las excepciones de "Ausencia del derecho reclamado - Aplicación normativa y reliquidación pensional"; "Imprudencia de tomar todos los factores salariales devengados" e "Imprudencia de reliquidar la prestación pensional" alegadas por la demandada y en consecuencia, negó las pretensiones de la demandante.

Precisó que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la demandante encuentra adaptación a los requisitos exigidos en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo de procedente acogimiento los elementos del régimen anterior, a excepción del Ingreso Base de Liquidación IBL; que el IBL debe calcularse con el promedio de factores efectivamente cotizados, durante los últimos 10 años de servicios y que no se advierte ninguna prueba en el expediente que dé cuenta que se realizaron descuentos sobre factores distintos a los contemplados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994.

#### **4. Recurso de apelación**

La **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el despacho dice dar aplicación a lo dispuesto en la actual posición del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 agosto de 2018, sin embargo, no es cierto, cuando afirma que no se advierte ninguna prueba en el expediente que dé cuenta que se realizaron descuentos sobre factores distintos a los contemplados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, pues con la demanda se aportó como prueba, el certificado 839 del 02 de agosto de 2016, donde en negrilla y mayúscula se indica:

*"LOS SUELDOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CANCELADO CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES FUERON HOMOLOGADOS Y NIVELADOS A LA PLANTA DE CARGOS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DESDE EL AÑO 1997. EL RETROACTIVO ADEUDADO DESDE 1997 HASTA 2009, FUE CANCELADO A PARTIR DE ABRIL DE 2013 A TRAVÉS DE LA FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ".*

Por lo tanto, el despacho de primera instancia debió ordenar en aplicación de la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de la totalidad de factores homologados sobre los cuales se efectuó cotización a pensión durante los últimos 10 años de servicio, por lo que la base de liquidación pensional debe ser aumentada de acuerdo con los rubros objeto de nivelación y que fueron percibidos por la demandante.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿Cuenta la accionante con derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio?*

### **2. Tesis del Tribunal**

La demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales y valores devengados en el año inmediatamente anterior a la

fecha de retiro del servicio, pues para ello solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los cuales se realizaron los aportes a pensión y que se encuentran contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, sí tiene derecho a que el IBL de la pensión se reajuste con base en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado, *asignación básica y bonificación por servicios prestados* durante los diez (10) años anteriores al retiró definitivo del servicio, esto es, entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2014, incluyendo el reajuste con base en la nivelación y homologación salarial, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane.

Para fundamentar lo anterior se señalarán: i) las situaciones jurídicas relevantes probadas; ii) la aplicación del régimen de transición pensional y iii) la resolución del caso concreto.

### 3. Situaciones jurídicamente relevantes probadas

- La demandante nació el 13 de mayo de 1958.

- La demandante prestó sus servicios como Auxiliar Administrativo en el Fondo Educativo Regional “Fer” de Caldas, del 8 de marzo de 1978 al 30 de diciembre de 2014.<sup>1</sup>

- Colpensiones mediante Resolución GNR 158467 de 28 de mayo de 2015, reconoció a la demandante la pensión de vejez, de acuerdo al régimen de transición contenido en la ley 100 de 1993, aplicando por favorabilidad la Ley 797 de 2003, en cuantía mensual de \$1.586.758, a partir del 1º de enero de 2015, para lo cual señaló que la interesada acreditó 1.893 semanas, por lo que aplicó una tasa de remplazo del 78,93%.<sup>2</sup>

- La demandante el 13 de septiembre de 2016 solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión con fundamento en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, tomando como base, el promedio de salarios y factores devengados durante el último año de servicios.<sup>3</sup>

- Colpensiones mediante Resolución GNR 330203 de 8 de noviembre de 2016 negó la reliquidación<sup>4</sup>; decisión que fue confirmada a través de la Resolución VPB 4125 de 31 de enero de 2017<sup>5</sup> señalando:

*“Que una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se estudió la prestación bajo los criterios establecidos por (...) Ley 33 de 1985 en concordancia con la Circular Interna No. 16 del 06 de agosto de 2015, liquidando la prestación con base en el promedio de lo cotizado o devengado por la afiliada durante los últimos 10 años anteriores a la causación del derecho, por un valor de \$1.402.568 al cual se le aplicó una tasa de remplazo equivalente al 75% obteniendo una cuantía de la mesada pensional para el año 2015 de \$1.051.926, la cual ascendería en la actualidad a un valor de \$1.231.192, siendo dicha mesada INFERIOR a la que actualmente se encuentra devengado (sic) la recurrente por un valor de \$1.694.182, razón por la cual se procederá a negar la reliquidación de la pensión vejez en los términos aquí solicitados...”*

<sup>1</sup> Fl. 154 A.D. 11ExpedienteAdministrativo.pdf

<sup>2</sup> Fl. 1-7 A.D. 04Anexos.pdf

<sup>3</sup> Fl 31-35 A.D. 04Anexos.pdf

<sup>4</sup> Fl. 8-17 A.D. 04Anexos.pdf

<sup>5</sup> Fl. 19-28 A.D. 04Anexos.pdf

- De conformidad con el Certificado de 2 de agosto de 2016<sup>6</sup>, suscrito por Auxiliar Administrativo de Hojas de vida de la Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación, los factores salariales devengados durante el último año de servicios por la demandante (Enero 1 a 30 de diciembre de 2014) fueron: *sueldo mensual, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica 50% de la asignación básica mensual - no factor salarial*. Se indica además que:

*“LOS SUELDOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CANCELADO CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES FUERON HOMOLOGADOS Y NIVELADOS A LA PLANTA DE CARGOS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DESDE EL AÑO 1997. EL RETROACTIVO ADEUDADO DESDE 1997 HASTA 2009, FUE CANCELADO A PARTIR DE ABRIL DE 2013 A TRAVÉS DE LA FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ”.*

#### 4. Aplicación del régimen de transición pensional

##### 4.1. Desarrollo normativo

La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, previó una pensión de jubilación para los empleados oficiales al alcanzar los 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, equivalente a los 2/3 partes del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicio, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

*[...]*

*b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes.*

*La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión. [...].”*

La norma en mención fue modificada expresamente por el artículo 3º de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 3º. La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”.*

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, modificó el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, de la siguiente manera: *“Artículo 4º. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el **setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios**”.* (Se resalta)

Más adelante, el Decreto-Ley 3135 de 1968 definió que los servidores públicos tendrían derecho a una pensión de jubilación cuando acumularan 20 años de servicio y cumplieran

---

<sup>6</sup> Fl. 30 A.D. 04Anexos.pdf

50 años de edad para las mujeres, o 55 para los varones; prestación que sería liquidada en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Adicionalmente, reconoció un régimen de transición, para aquellas personas que al momento de la entrada en vigor del decreto tuvieran 18 años de servicio, para aplicarles las normas anteriores sobre edad de jubilación, así:

*“ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia o de jubilación equivalente al **75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.***

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

*PARÁGRAFO 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

*PARÁGRAFO 2º. Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente decreto hayan cumplido diez y ocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente decreto. [...]”*

En el mismo sentido, el Decreto 1848 de 1969, en los artículos 68 y 73 reiteró las exigencias impuestas por la norma anterior y en relación con la liquidación de la mesada precisó:

*“ARTÍCULO 73. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los **salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial** que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin”.*

Ahora, para establecer el ingreso base de liquidación, el artículo 45 del Decreto 1045 del 15 de julio de 1978 señaló:

*“ARTÍCULO 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan*

- percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.*

Posteriormente, la Ley 33 de 1985 al regular el derecho a la pensión de jubilación, exigió 55 años de edad tanto para hombres como para mujeres, prestación que sería calculada con base en el 75% de lo devengado que sirvió de base para la liquidación de aportes. Igualmente, previo un régimen de transición para aquellos servidores que para el momento de su entrada en vigor tuvieran 15 años de servicios, quienes conservarían la prerrogativa de regirse por la normatividad anterior en relación con las exigencias sobre edad. Así se indicó en el artículo 1º de la ley en cita:

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

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

*En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.*

*[...]*

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

A su vez, la Ley 62 de 1985 concretó que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del servidor estaría constituida por los siguientes factores: *“asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio”.*

Ahora, es importante precisar el Consejo de Estado ha considerado que con la entrada en vigor de la Ley 33 de 1985 quedó derogado el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y, por ende, la transición que opera en virtud del parágrafo 2º del artículo 1º de aquella ley, remite a la Ley 6ª de 1945, así lo señaló la sentencia del 19 de abril de 2007:

*“No es de recibo el argumento del a quo para negar la prestación pues si bien es cierto los decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6ª de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985 por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6ª de 1945, como régimen anterior aplicable. Precisamente es el régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 el que permite aplicar*

*el régimen anterior establecido por la Ley 6ª de 1945”.*<sup>7</sup>

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que las puedan afectar (art. 1º).

En el artículo 36 de la norma en mención, concibió un régimen de transición que ha sido entendido como un beneficio en favor de las personas que cumplan con unos requisitos para la entrada en vigor de aquella, lo cual les permitirá, regirse por las normas aplicables en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la prestación. Así lo señaló:

*“ARTÍCULO 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”.*

#### **4.2. Transición de la Ley 100 de 1993**

Las partes coinciden en afirmar que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>, empero, difieren en la interpretación que se hace de dicha normativa, pues la parte actora aduce que la pensión debe liquidarse según la Ley 33 de 1985<sup>9</sup>, teniendo como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios, mientras que la demandada sostiene que debe darse aplicación al precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, que tiene al IBL como aspecto no cobijado por el régimen de transición.

Al respecto, el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>10</sup> señaló:

*“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda: Subsección B, sentencia 19 de abril de 2007, Radicación 150012331000199902187-01 (1114-03), este criterio fue reiterado en las providencias de la Subsección B, sentencia del 19 de noviembre de 2009, Radicación 250002325000200401634 01(1028-07).

<sup>8</sup> Ver escrito de demanda y actos administrativos demandados.

<sup>9</sup> Artículo 1º: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.

<sup>10</sup> Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

*el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.*

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.  
(...)

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

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

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

-

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

...

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones “.

De la Sentencia de Unificación se concluye:

(i) El régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se refiere a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

(ii) Dentro del concepto monto, existe un elemento especialmente regulado por el legislador de forma homogénea para todos los beneficiarios del régimen de transición, este es, el

ingreso base de liquidación –IBL–, factor que debe atender a lo regulado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1° de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el Dane. Si le faltaren más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane.

*(iii)* Para lo anterior, deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, solamente los factores sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, en tanto, la liquidación pensional debe atender a lo efectivamente cotizado.

#### **4.3. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018**

El Consejo de Estado, en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó:

*113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.*

*114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.*

*115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

*116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.*

*117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las*



*pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada. (...)" (Se resalta)*

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada, constituyen un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales, por lo que son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

## **5. Caso concreto**

### **5.1. En cuanto al periodo base de liquidación de la pensión**

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que acoge esta corporación, deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior. Sin embargo, para determinar el IBL, la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

En el caso concreto se observa que, para la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, a la demandante para acceder a su pensión de vejez, le faltaban más de 10 años para cumplir los 55 años de edad (nació el 13 de mayo de 1958).

Lo anterior significa que, la liquidación de su pensión debía realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al retiro del servicio, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que, la accionante prestó sus servicios como auxiliar administrativo, desde el 8 de marzo de 1978 al 30 de diciembre de 2014, y que en la Resolución GNR 158467 de 28 de mayo de 2015, se reconoció la pensión por vejez con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al retiro definitivo del servicio, se concluye que en este aspecto la pensión se encuentra bien liquidada.

### **5.2. En cuanto a los factores base de liquidación de la pensión**

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, que indica:

*“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: “Base de Cotización”. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

*a) La asignación básica mensual;*

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

Además, para que proceda la reliquidación pensional, a la parte demandante le corresponde acreditar que frente a los factores que solicita sean incluidos para establecer el IBL realizó los respectivos aportes y no obstante, la entidad no los tuvo en cuenta al momento de liquidar la pensión.

Se observa que en la Resolución GNR 158467 de 28 de mayo de 2015, Colpensiones reconoció la pensión de vejez de la demandante, para lo cual señaló que, para obtener el ingreso base de cotización, *“se toman los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1150 del 3 de junio de 1994...”.*

Aunado a lo anterior se tiene que, previamente a ese reconocimiento, a la demandante en 2013 le fue cancelada una nivelación y homologación salarial, por la Secretaria de Educación de Caldas, y se realizaron los aportes para pensión, por la diferencia del aumento de los salarios desde febrero de 1997 hasta diciembre de 2009<sup>11</sup>, lo cual se acredita con el Certificación de Salarios Mes a Mes en Formato 3 (b)<sup>12</sup>, y el certificado emitido por la Secretaria de Educación de Caldas<sup>13</sup> en la que se indica que:

*“LOS SUELDOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CANCELADO CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES FUERON HOMOLOGADOS Y NIVELADOS A LA PLANTA DE CARGOS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DESDE EL AÑO 1997. EL RETROACTIVO ADEUDADO DESDE 1997 HASTA 2009, FUE CANCELADO A PARTIR DE ABRIL DE 2013 A TRAVÉS DE LA FIDUCIA BANCO DE BOGOTÁ”.*

Debe indicarse que esta homologación y nivelación salarial tenía como metodología: *“Revisar que las funciones específicas correspondieran al nivel jerárquico, en el cual se encuentra ubicado cada funcionario con los pares del Departamento de Caldas; comparando el salario actual con el salario más aproximado de la escala de la administración central del Departamento, de acuerdo con el nivel jerárquico y los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y el de recomendar el nivel, cargo y grado salarial que se debe asignar”.*

Es decir, claramente esta homologación y nivelación salarial trajo como consecuencia que los salarios percibidos por los empleados variaran, pues precisamente se trataba de terminar con una situación de desigualdad salarial entre los funcionarios pagados con recursos del Sistema General de Participaciones y los funcionarios pertenecientes al sector central del departamento de Caldas; y por ello, para el caso específico de la demandante, se realizó el anterior procedimiento y en consecuencia se reconoció un retroactivo desde febrero de 1997 hasta diciembre de 2009.

Lo expuesto permite concluir que, al modificarse su asignación básica todos los

<sup>11</sup> Archivo E.D.: 18RespuestaPruebaSed.pdf y Fl. 68 Archivo: 04AnexosDemanda.pdf

<sup>12</sup> Fl. 166,179, 450- 467 Archivo: 11ExpedienteAdministrativo.pdf

<sup>13</sup> Fl. 68 Archivo: 04AnexosDemanda.pdf

emolumentos y prestaciones sociales percibidas por entre 1997 y 2009 también variaron, y al ser así, los valores que fueron tenidos en cuenta para liquidar su pensión no se ajustaban a lo que en realidad debió percibir la actora, sin que Colpensiones haya informado sobre la aplicación de dichos ajustes al momento de liquidar la pensión, lo cual impone la necesidad de la reliquidación de la pensión de la actora.

Ahora, de acuerdo a la certificación de salarios y primas devengados por la demandante, expedido por la Secretaría de Educación, se tiene que además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados también percibió: "*Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Prima de Servicios*" sin embargo estas no se enuncian en la norma como factores salariales para efectos pensionales, por lo que no procede la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta estos factores.

Además, según dicha certificación percibió además la *prima técnica* desde 1992, al respecto, el Decreto 1661 de 1991<sup>3</sup> (artículo 2º), señaló que su reconocimiento es procedente en dos eventualidades: por conocimientos técnicos especializados o por evaluación en el desempeño del cargo.

La primera eventualidad se da cuando el funcionario o empleado que esté desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo demuestre 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. En este caso, dichos requisitos pueden 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.

La segunda eventualidad se sucede por evaluación del desempeño del cargo, caso en el cual se puede asignar la prima técnica en todos los niveles.

El mismo decreto citado (en consonancia con la Ley 60 de 1990) dispone que la prima técnica por el desempeño del cargo **no constituye factor salarial**; en cambio, la prima que se otorga como reconocimiento a títulos de especialización y formación avanzada y experiencia en investigación técnica o científica si constituye factor de salario (artículo 7º Decreto 1661 de 1990).

En el caso concreto, de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de Educación, esta no constituye factor salarial, además que no existe prueba que sobre ella se realizaran aportes a pensión. Por lo tanto, al no estar previsto en el Decreto 1158 de 1994 como base para la liquidación de la pensión, no hay lugar a ordenar que en la liquidación se incluya dicho factor.

### 5.3. En cuanto a la tasa de remplazo

De acuerdo con lo previamente expuesto, la demandante al ser beneficiaria del régimen de transición, la tasa de remplazo a aplicar es del 75% sobre el ingreso de liquidación IBL, según la Ley 33 de 1985<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Artículo 1º: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

Por lo tanto, claramente es más favorable para la actora la aplicación del Decreto 758 de 1990 realizada por Colpensiones en el acto de reconocimiento pensional, pues le permite beneficiarse de una tasa de reemplazo equivalente al 79,01%.

#### 5.4. Conclusión

La demandante no cuenta con derecho a que la prestación pensional reconocida sea objeto de reliquidación en los términos deprecados en la demanda -con el promedio de todos los emolumentos percibidos durante el último año de servicios-, pues de conformidad con el inciso 3° de del artículo 36 de la ley 100 de 1993, este debe ser liquidado, solamente con los factores que fueron objeto de cotizaciones al sistema pensional y que se encuentren señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que, en 2013 fue realizada a favor de la demandante la homologación y nivelación salarial, desde febrero de 1997 hasta diciembre de 2009, y se realizaron los aportes para pensión sobre la diferencia del aumento de los salarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, sí es procedente acceder parcialmente a la pretensión relativa a que, el IBL de la pensión se reajuste con base en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado, *asignación básica y bonificación por servicios prestados* durante los diez (10) años anteriores al retiró definitivo del servicio, incluyendo el reajuste con base en la nivelación y homologación salarial, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane.

#### 6. Nulidad y restablecimiento del derecho

De acuerdo a lo expuesto, deberá entonces declararse la nulidad de las Resoluciones GNR 330203 del 08 de noviembre de 2016 y VPB 4125 del 31 de enero de 2017, mediante las cuales Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

En consecuencia, Colpensiones deberá reajustar la pensión de la demandante con inclusión del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado: *asignación básica y bonificación por servicios prestados*, durante los diez (10) años anteriores al retiró definitivo del servicio, incluyendo el reajuste de los mismos con base en la nivelación y homologación salarial, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane; aplicando una tasa de reemplazo del 75%.

**Lo anterior, siempre y cuando la pensión que arroje la liquidación que debe efectuar la entidad no sea inferior a la que actualmente devenga la demandante.**

Colpensiones deberá cancelar las diferencias entre lo que se debió pagar y lo efectivamente cancelado, sumas que se actualizarán mes a mes con los índices de precios al consumidor indicados por el DANE, mediante la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:  $R = Rh \cdot \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$ .

La fórmula se aplicará mes a mes, frente a cada diferencia de mesada dejada de percibir por la demandante, durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2015 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia, donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh),

que es la diferencia de cada mesada pensional dejada de percibir, 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, esto es, el vigente para cada mes en que debió pagarse la mesada completa.

## 7. Prescripción

El Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102 establece:

- 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

En el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que la demandante se retiró definitivamente del servicio el **30 de diciembre de 2014**, que la solicitud de reliquidación fue presentada el 13 de septiembre de 2016 y que la demanda fue presentada el **8 de septiembre de 2017** se concluye que, entre la fecha en que efectivamente se causó la pensión, el reclamo ante la entidad para que se reliquidara la pensión y la demanda no transcurrieron más de 3 años, por lo que se declarará no probada la excepción.

## 8. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas toda vez que la reclamación en sede judicial se realizó con fundamento en la tesis que para el momento de prestación de la demanda planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición, aunado a que la Sala accederá parcialmente a pretensiones.

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,

### Falla

**PRIMERO:** Se **revoca** la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Consuelo Osorio Loaiza contra Colpensiones.

**SEGUNDO:** En su lugar, **Se declara parcialmente probadas las excepciones** denominada "*Ausencia del derecho reclamado - Aplicación normativa y reliquidación pensional*"; "*Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados*" e infundadas las demás formulada por Colpensiones.

**TERCERO:** **Se declara** la nulidad de las Resoluciones GNR 330203 del 08 de noviembre de 2016 y VPB 4125 del 31 de enero de 2017, mediante las cuales Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

**CUARTO:** **Se ordena** a Colpensiones que reconozca y pague a la señora Magnolia Cárdenas Castaño identificada con la cedula de ciudadanía 24.431.895 la reliquidación de su pensión

de vejez, a partir del 1º de enero de 2015, incluyendo en su IBL el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado: *asignación básica y bonificación por servicios prestados*, durante los diez (10) años anteriores al retiró definitivo del servicio, esto es, entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2014, incluyendo el reajuste de los mismos con base en la nivelación y homologación salarial, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el Dane; aplicando una tasa de remplazo del 75%.

**Lo anterior, siempre y cuando la pensión que arroje la liquidación que debe efectuar la entidad no sea inferior a la que actualmente devenga la demandante.**

Las sumas de dinero reconocidas en la sentencia a favor del demandante, deberán ser ajustadas en su valor, aplicando la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demandante.**

**SEXTO: SIN COSTAS** en ambas instancias.

**SÉPTIMO:** La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta providencia, **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.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 03 de 2023.

**NOTIFICAR**

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

  
**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

  
**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con Apelación de Sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001 33 39 001 2018 00249 02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JHON FREDY SEPULVEDA JIMENEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.</b>

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declaramos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

#### **ANTECEDENTES**

El señor **JHON FREDY SEPULVEDA JIMENEZ**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de las resoluciones Resolución DESAJMZR16-47-28 del 07 de enero del 2016 y de la Resolución 6335 del 11 de octubre de 2017, mediante la cual la Dirección Ejecutiva

de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, así como del acto ficto negativo presunto, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

### **IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

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

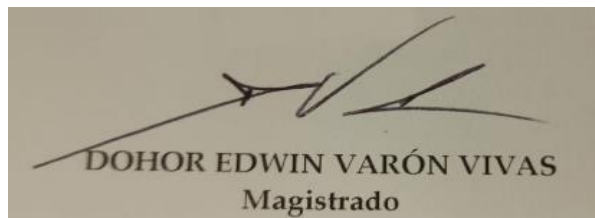
**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**





**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado



**PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con Apelación de Sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001 33 39 001 2018 00321 02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JORGE EDWIN RINCON JIMENEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.</b>

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

#### **ANTECEDENTES**

El señor **JORGE EDWIN RINCON JIMENEZ**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de las resoluciones DESAJMAR17-1464 y DESAJMAR17-1465 ambas del 19 de diciembre de 2017, mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, así como del

acto ficto negativo presunto, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

### **IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

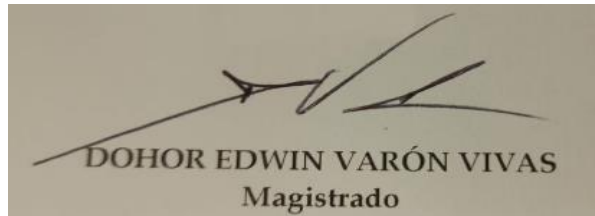
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Honorable Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado



**PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



**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. 005

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-39-006-2018-00579-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luz Marina Henao Zuluaga  
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de las resoluciones RDP 006830 del 21 de febrero de 2018 RDP 013537 del 18 de abril de 2018 y RDP 018554 del 24 de mayo del 2018 proferidas por la UGPP y a título de restablecimiento del derecho se reajuste, reliquide, homologue, nivele y pague la indemnización sustitutiva de vejez incluyendo las semanas reales de cotización, los salarios, IPC y factores constitutivos de la misma de conformidad con la Ley 33 de 1985, Ley 4 de 1966 y el Decreto 1158 de 1994.

Se reconozca y paguen subsidiariamente los intereses moratorios de que trata el artículo 1617 del Código Civil y condenar a la UGPP a que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011 y se condena en costas.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la demandante a la fecha de la solicitud de indemnización sustitutiva realizada a la UGPP contaba con 59 años; que laboró para el Fondo Educativo Regional "FER" de Caldas, prestando su servicio en el municipio de La Dorada, entre el 16 de marzo de 1979 y el 14 de abril de 1987, tiempo durante el cual cotizó para pensión un total de 439 semanas.

Que la demandante a través de declaración extrajudicial manifestó la imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones debido a su capacidad económica, solicitando a la UGPP, la devolución de la totalidad de sus aportes a modo de indemnización sustitutiva.

Que el 21 de febrero de 2018, mediante resolución RDP 006830 la UGPP concedió a la demandante la indemnización sustitutiva de vejez, teniendo en cuenta que supuestamente había cotizado al sistema pensional durante sus años de servicio comprendidos entre el 16 de marzo de 1979 y el 14 de abril de 1987, un total de 415 semanas, cifra que no corresponde con la realidad.

Que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación los cuales fueron resueltos confirmando la resolución mencionada, negando la correcta liquidación de indemnización sustitutiva.

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

Invocó como vulnerados los artículos 53, 122, 123 de la Constitución, Ley 33 de 1985, el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 71 de 1988, Decreto 1154 de 1994, apartado del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostuvo que, en reconocimiento de indemnización sustitutiva otorgada a la demandante, se omiten la inclusión de semanas cotizadas, factores que integran el Salario Base de Liquidación (IBL) así como porcentajes de IPC destinados al proyecto de la liquidación correspondiente, la cual en consecuencia determinó un valor de la tercera parte del total que en realidad debió recibir.

### **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

La UGPP se opuso a las pretensiones de la parte demandante, sostuvo que esta acreditó un total de 2.909 días laborados, correspondientes a 415 semanas; que nació el 07 de octubre de 1958, por lo que actualmente cuenta con 61 años de edad y el último cargo desempeñado fue el de *Administrativo*.

Señaló que, se deben tener en cuenta son los factores indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización.

Que para liquidar la indemnización sustitutiva se debía tener en cuenta el  $45.45\% \times 5\%/100 = 2.27\%$  que es el porcentaje a aplicar antes de la Ley 100 de 1993. Sumados los valores actualizados (aquellos a los que se le aplicó el IPC correspondiente a cada año) dan como total \$142.492.511. Al multiplicar esta suma por 2.27% dividido 100 da como resultado \$3.234.580, siendo este el valor reconocido y pagado por la indemnización sustitutiva.

Así mismo, en la liquidación se aplicó el IPC correspondiente a cada uno de los años actualizando el valor desde el año 1979 hasta 2016. Por lo anterior, los actos demandados se encuentra conforme a derecho, toda vez que se dio estricto cumplimiento a la fórmula estipulada por el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1730 de 2001 y según los certificados de factores salariales obrantes en el expediente administrativo de la hoy demandante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO.* "BUENA FE" Y "PRESCRIPCIÓN".

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



El *a quo* declaró fundadas las excepciones de “*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*” propuesta por la UGPP, y negó las pretensiones de la demandante; para ello señaló que: en la demanda se afirma que en la resolución de reconocimiento no se incluyeron algunas semanas dentro del periodo liquidado, sin embargo, no advierte cuales son los ciclos que reclama como aportados al sistema de pensiones.

Y que, atendiendo el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado relacionado con la interpretación que sobre el régimen de transición y los factores salariales a tener en cuenta para el ingreso base de cotización, solo serán los señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 y sobre aquellos sobre los cuales se realizaron descuentos para pensión, en el presente proceso no se advierte ninguna prueba que dé cuenta que se realizaron ,descuentos sobre factores distintos a los contemplados por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, fuera de los ya reconocidos en la resolución RDP 006830 del 21 de febrero de 2018 los cuales corresponden a la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Por lo anterior concluye que la demandante no logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, lo que imponía negar las pretensiones de la demanda.

#### **4. Recurso de apelación**

La **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones por cuanto, el despacho omitió el análisis de las situaciones fácticas y jurídicas especiales toda vez que, determina que la indemnización sustitutiva fue liquidada conforme a la ley y factores indicados en la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1730 de 2001, desconociendo que la demandante no debió haber sido liquidada conforme a dichas leyes, pues el régimen al que nos referimos y en el cual ejerció sus actividades y aportes, es completamente anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993 y por ende las normas aplicables eran la Ley 33 de 1985, la Ley 4 de 1966, la Ley 71 de 1988, Acuerdo 049 de 1994 y Decreto 1158 de 1994.

Que además, en el reconocimiento de indemnización sustitutiva se omitieron la inclusión de semanas cotizadas, factores que integran el Salario Base de Liquidación (IBL) así como porcentajes de IPC destinados al proyecto de la liquidación correspondiente, la cual en consecuencia determinó un valor de la tercera parte del total que en realidad debió recibir.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Atendiendo los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de la apelación, se centran en establecer: *¿tiene derecho la demandante a que se reajuste, reliquide y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985, Ley 4 de 1966, la Ley 71 de 1988, Acuerdo 049 de 1994 y Decreto 1158 de 1994?*

*¿Es correcta la liquidación la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por la UGPP?*

### **2. Primer problema jurídico**

## 2.1. Tesis del tribunal

La demandante tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la cual debe ser liquidada conforme a lo señalado en el Decreto 1730 de 2001 y el Decreto 4640 de 2005, así haya realizado los aportes con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Para fundamentar lo anterior, se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** los hechos relevantes acreditados, **ii)** el fundamento jurídico sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; para descender al análisis del **iii)** caso concreto.

## 2.2. Hechos acreditados

- La señora Luz Marina Henao Zuluaga nació el 7 de octubre de 1958<sup>1</sup>.
- En declaración extrajudicial del 24 de octubre de 2017 la demandante manifestó bajo juramento que no se encontraba en capacidad económica para seguir cotizando al sistema de pensión.<sup>2</sup>
- De acuerdo con el Certificado de información laboral del 7 de septiembre de 2017, la demandante estuvo vinculada al Fondo Educativo Regional "FER" de Caldas, prestando su servicio en el municipio de La Dorada, entre el 16 de marzo de 1979 y el 14 de abril de 1987<sup>3</sup>, tiempo durante el cual cotizó para pensión, sobre la asignación básica y la bonificación por servicios prestados<sup>4</sup>.
- Mediante Resolución RPD 006830 del 21 de febrero de 2018 la UGPP reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme a 2.909 días laborados, correspondientes a 415 semanas, de acuerdo a lo aportado por el interesado entre 16 de marzo de 1979 y el 14 de abril de 1987, sobre la asignación básica y la bonificación de servicios prestados, para un total de \$3.234.580.<sup>5</sup>
- La demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación<sup>6</sup> los cuales fueron resueltos a través de las resoluciones RDP 13537 del 18 de abril de 2018 y RDP 18554 del 24 de mayo de 2018 respectivamente<sup>7</sup>, confirmando la decisión inicial.

## 2.3. Fundamento jurídico

La indemnización sustitutiva de la pensión se creó como un derecho al cual pueden acceder aquellas personas que no cumplen los requisitos previstos por el legislador para el reconocimiento de la pensión de vejez<sup>8</sup>.

Al respecto, la Ley 100 de 1993, prevé lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Fl. 13

<sup>2</sup> Fl. 72

<sup>3</sup> Fl. 1. A.D. 0002 EXP ADM 2018-579.pdf

<sup>4</sup> Fl. 39-43 A.D. 0002 EXP ADM 2018-579.pdf

<sup>5</sup> Fl. 64-67 A.D. 0002 EXP ADM 2018-579.pdf

<sup>6</sup> Fl. 9 A.D. 0002 EXP ADM 2018-579.pdf

<sup>7</sup> Fl. 3-7, 15-19 A.D. 0002 EXP ADM 2018-579.pdf

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 513 de 9 de julio de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*“Artículo 37. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.*

El referido artículo fue reglamentado por el Decreto 1730 de 2001<sup>9</sup>, (modificado a su vez por el Decreto 4640 de 2005), así:

*Artículo 1°. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:*

*a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;*

*b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;*

*c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;*

*d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994”. (Subraya la Sala).*

#### **2.4. Análisis del caso concreto**

De acuerdo con lo expuesto, es claro que la indemnización sustitutiva procede cuando el cotizante cumplió la edad para obtener la pensión de vejez sin alcanzar el mínimo de semanas exigidas para acceder a la prestación de vejez, invalidez o de sobrevivientes, antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando.

En el caso concreto, se tiene que, la demandante nació el 7 de octubre de 1958<sup>10</sup>; en declaración extrajudicial del 24 de octubre de 2017 manifestó que no se encontraba en capacidad económica para seguir cotizando al sistema de pensión<sup>11</sup> y de acuerdo con el Certificado de información laboral, estuvo vinculada al Fondo Educativo Regional "FER" de

---

<sup>9</sup> Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida.

<sup>10</sup> Fl. 13

<sup>11</sup> Fl. 72

Caldas, prestando su servicio, entre el 16 de marzo de 1979 y el 14 de abril de 1987<sup>12</sup>, tiempo durante el cual cotizó para pensión<sup>13</sup>.

Conviene precisar que, aunque el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2), el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no se encuentra condicionado a que la persona que la reclama acredite una vinculación al sistema o cotizaciones al mismo en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional<sup>14</sup>, precisando igualmente el régimen aplicable para su liquidación, de la siguiente manera:

*“Esta prestación económica generó inquietudes en cuanto al reconocimiento a favor de aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a su creación. La problemática fue dilucidada por la Corte al afirmar que las personas que prestaron sus servicios y/o cotizaron bajo regímenes legales anteriores tienen derecho al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez. Lo anterior bajo los siguientes argumentos:*

*(i) Su desconocimiento contraviene el principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución, en concordancia con el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo.*

*(ii) Las entidades a las que se le realizaron los aportes incurren en un enriquecimiento sin causa al retener los recursos que constituyen un ahorro del trabajador y es a este a quien le correspondería, en primer lugar, disfrutarlos.*

*(iii) La indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no dispuso un límite temporal para su aplicación, luego también son beneficiarias las personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad. Además no se condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición.*

*(iv) El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce, en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se puede tener en cuenta los tiempos de servicio o semanas cotizadas con anterioridad a su creación y bajo disposiciones precedentes con independencia de si fueron cotizados al Instituto de Seguro Social, caja, fondo o entidad del sector público o privado.*

*(v) Se trata de un derecho irrenunciable del trabajador que a su vez es imprescriptible.*

*(vi) Si bien el trabajador no tiene que renunciar a la expectativa de cumplir las semanas exigidas en la ley o el capital requerido, según el régimen pensional que haya elegido, lo cierto es que tampoco existe la obligación de continuar efectuando aportes hasta completar las exigencias legales para que le reconozcan la pensión, por lo que resulta válido que una vez haya alcanzado la edad mínima para acceder a la prestación periódica pueda proceder a solicitar la indemnización.*

---

<sup>12</sup> Fl. 1. A.D.

<sup>13</sup> Fl. 39-43 A.D.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2018. Referencia: Expediente T-6.464.684. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, D.C. diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

5.2 Ahora bien, la jurisprudencia constitucional adoptó esta interpretación no solo en los casos de personas que trabajaron en el sector privado, sino también para los ex servidores públicos. Sobre el particular, ha concluido lo siguiente: i) por virtud del derecho a la igualdad, favorabilidad pensional y el efecto útil de la norma, se aplica indistintamente de si el trabajador fue afiliado o no por la entidad territorial a una caja o fondo prestacional; ii) todos los tiempos servidos -debidamente acreditados- antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 son computados para efectos de la liquidación, **de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y en especial, el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005;** iii) cuando el vínculo laboral terminó sin que la entidad territorial trasladara el riesgo a una caja o fondo, esta mantiene la responsabilidad de asunción del reconocimiento y pago de la indemnización; y iv) debe verificarse que el reclamante esté en imposibilidad de acceder a una pensión de vejez.

5.3 Puede decirse entonces que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una figura creada por el legislador en favor de aquellas personas que no logran acreditar el mínimo de semanas de cotización exigidos en el sistema general de pensiones o en alguno de los regímenes anteriores a su entrada en vigencia. Esta prestación tiene fundamento en que es el trabajador quien debe disfrutar de sus ahorros, razón por la cual estos no pueden ser retenidos por los empleadores, so pena de incurrir en un enriquecimiento sin justa causa. **La indemnización sustitutiva es reconocida también a quienes cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a la Ley 100 de 1993, pues el artículo 37 de dicha normatividad no dispuso un límite temporal para su aplicación, ni condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición. [...]** /Negrilla de la Sala/

En este sentido existen pronunciamientos previos, vertidos en sentencia tales como la T- 972 de 2006, T- 1088 de 2007, T- 850 de 2008, T- 597 de 2009, T- 539 de 2009, T- 529 de 2009, T- 235 de 2010 y T- 080 de 2010, en las cuales se ha determinado que existe una vulneración al derecho a la seguridad social al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva bajo el argumento de que el retiro del trabajador se produjo con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, o que por haber cotizado con anterioridad a la misma, dicha normativa no le era aplicable; o señalando que el trabajador no cumplió con el requisito establecido en el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001.

## 2.5. Conclusión

Por lo anterior, es claro que, la demandante tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la cual debe ser liquidada conforme a lo señalado en el Decreto 1730 de 2001 y el Decreto 4640 de 2005, así haya realizado los aportes con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

**3. Segundo problema jurídico** ¿Es correcta la liquidación la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por la UGPP?

### 3.1. Tesis del tribunal

La liquidación la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por la UGPP se encuentra ajustada a la normatividad aplicable.

Para fundamentar lo anterior, se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** el

fundamento jurídico sobre la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; para descender al análisis del **ii)** caso concreto.

### **3.2. Liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**

El Decreto 1730 de 2001 al respecto señala:

*“ARTICULO 3º-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicara la siguiente formula:*

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

*Donde:*

*SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizo el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*

*SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicara la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.*

*A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993”.*

Son pues estas, las pautas que el legislador estableció para tasar el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

### **3.3. Análisis del caso concreto**

Se encuentra probado que la demandante laboró entre el 16 de marzo de 1979 al 14 de abril de 1987 en el Fondo de Educativo Regional de Caldas (FER), acreditando un total de 2909 días correspondientes a 415 semanas, siendo el ultimo cargo desempeñado el de “ADMINISTRATIVO”

Mediante Resolución RDP 006830 del 21 de febrero de 2018, la UGPP, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante en cuantía de \$3,234,580

teniendo en cuenta 415 semanas, y conforme a los factores salariales sobre los cuales se realizaron los aportes, aplicando la fórmula *“Valor de la Indemnización = SBC x SC x PPC”*.

Ahora, la demandante afirma que en el reconocimiento de indemnización sustitutiva se omitieron la inclusión de unas semanas cotizadas, sin embargo ello no se encuentra acreditado, pues además que no se observa inconsistencia en la historia laboral, teniendo en cuenta que el periodo laborado fue, entre el 16 de marzo de 1979 y el 14 de abril de 1987, ello corresponde a 415 semanas<sup>15</sup>, tal como se reconoció en la Resolución RDP 006830 del 21 de febrero de 2018.

Además afirma la demandante que, en el reconocimiento de indemnización sustitutiva no se incluyeron los factores que integran el Salario Base de Liquidación (IBL) así como porcentajes de IPC destinados al proyecto de la liquidación correspondiente. Al respecto, se tiene que, de acuerdo con la fórmula señalada en el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, *“SBC”*: corresponde al salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado *“de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE”*.

Por tanto, es claro que, los factores salariales a tener en cuenta para establecer la base de liquidación de la indemnización sustitutiva serán los señalados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se realizaron descuentos para pensión, sin que sea posible la inclusión de otros factores señalados en la normatividad anterior.

En el caso concreto, de acuerdo con los certificados de salarios, los aportes a pensión correspondientes a la demandante, fueron liquidados sobre la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, factores que fueron tenidos en cuenta en la Resolución RDP 006830 del 21 de febrero de 2018, para la liquidación de la indemnización sustitutiva,.

Además, se encuentra acreditado que, para actualizar el valor de dichos factores fue aplicado el porcentaje del IPC anual certificado por el Dane, desde 1979 hasta 2016.

Aunado a ello, no se encuentra acreditado que para efectos de liquidar los aportes a pensión, se hubiesen realizaron descuentos sobre otros factores salariales.

### **3.4.. Conclusión**

Por lo expuso, se colige que, la liquidación la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por la UGPP a la demandante se encuentra ajustada a la normatividad aplicable.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que declaró fundadas las excepciones de *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* propuesta por la UGPP, y negó las pretensiones de la demandante.

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los

---

<sup>15</sup> Un año consta de 51.42 semanas. Concepto 2006065392-001 del 21 de diciembre de 2006 de la Superintendencia Financiera

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,

**SENTENCIA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 27 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luz Marina Henao Zuluaga, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 03 de 2023.

**NOTIFICAR**



**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. 002

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso No. 17-001-33-39-006-2019-00004-02  
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: María Estella Valencia Gallego  
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 93012-6 del 28 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaria 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 *“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”, “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido”, “sostenibilidad financiera”*

**Departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la demanda y, sobre los hechos, sostuvo que la Secretaría de Educación únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial, de acuerdo con los requisitos establecidos previamente por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, además de realizar los proyectos de los actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación; por último, remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

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 de 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 de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, la cotización al Régimen Contributivo de Salud, es del 12% del ingreso o salario base de cotización, de acuerdo con lo establecido en la Ley 812 de 2003.

Que en la resolución de reconocimiento pensional, se observa que a la señora María Estella Valencia Gallego, adquirió el estatus pensional el 27 de octubre de 2014, es decir se vinculó con el Magisterio tuvo lugar mucho antes del 27 de junio de 2003, y por ello resultan procedentes los descuentos que se vienen realizando en las mesadas adicionales, sin que haya lugar a la devolución de suma alguna por este concepto.

Con relación al incremento con base en el SMMLV, el inciso segundo del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, garantiza el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales, entregando esta potestad de aumento al legislador. Que del postulado anterior se desprende que el reajuste de la pensión de jubilación se está realizado con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 del 1993, que sustituyó el Artículo 1 de la Ley 71 de 1988, y que es el establecido para aquellas pensiones que superen el monto del salario mínimo legal mensual vigente, como es el caso de la mesada pensional de la demandante.

Por tanto concluyó que, la parte actora no logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado.

#### **4. Recurso de apelación**

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *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 parte demandada y el Ministerio público no se pronunciaron en esta etapa.

## 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?*

*¿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

---

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

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 2131 del 9 de marzo de 2015, se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante.<sup>2</sup>
- La demandante mediante escrito radicado el 2 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.<sup>3</sup>
- A través de la Resolución 9301-6 del 28 de noviembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado.<sup>4</sup>

### **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.

---

<sup>2</sup> 006.Anexo 4 - Prueba.pdf

<sup>3</sup> 004.Anexo 2 - Prueba.pdf

<sup>4</sup> 008.Anexo 6 - Prueba.pdf

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>5</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>6</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*

---

<sup>5</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>6</sup> Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

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.*

**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>7</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.*

....

**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%”

<sup>7</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.



*“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:*

*“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”.*

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>8</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:**

---

<sup>8</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).

*“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 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 incrementaran 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>9</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

---

<sup>9</sup> Sentencia T-835 de 2014.

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”.

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>10</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 11, 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>

*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>10</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>11</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>12</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 Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

#### **4.2. Análisis del caso concreto**

---

<sup>12</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.



Mediante Resolución 2131 del 9 de marzo 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 28 de octubre de 2014. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9301-6 del 28 de noviembre de 2017, emitida por la Secretaria 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 24 de agosto de 2020 emanada del Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por María Estella Valencia Gallego 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.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 03 de 2023.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con Apelación de Sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001 33 39 001 2019 00113 02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ROGELIO CASTAÑO NARANJO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.</b>
<b>AUTO No.</b>	

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

**ANTECEDENTES**

El señor **ROGELIO CASTAÑO NARANJO**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR17-1246 del 17 de noviembre de 2017, mediante la cual la Dirección

Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor de salario, así como del acto ficto negativo presunto, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

### **IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

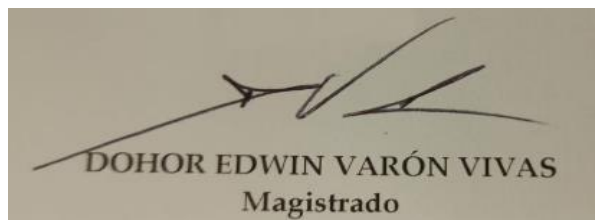
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Honorable Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con Apelación de Sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001 33 39 001 2019 00170 03</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>DANIELA TORRES PEREZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.</b>

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

**ANTECEDENTES**

La señora **DANIELA TORRES PEREZ**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR18-2098 del 12 de diciembre de 2018, mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor de salario, así como del acto ficto negativo presunto, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

**IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

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

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

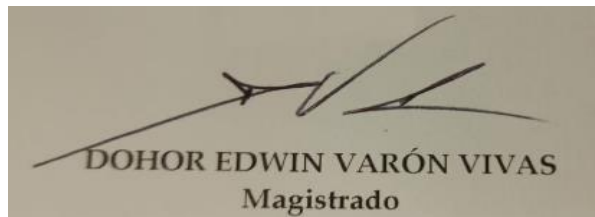
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Honorable Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



**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. 004

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-003-2019-00201-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Amanda Ospina De Quintero  
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la actora

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

En síntesis se deprecia la nulidad de la Resolución RDP 041082 del 30 de octubre de 2017, que resuelve un recurso de reposición de la resolución. RDP 036059 del 19 de septiembre de 2017, por medio de la cual UGPP niega la reliquidación pensional de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales de su difunto esposo Ovidio Quintero Ramírez y en consecuencia se ordene la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, es decir entre el 1 de enero y el 30 de diciembre de 1998. Además, se ordene el pago de intereses moratorios, la indexación y las costas.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que, el señor Ovidio Quintero laboró al servicio del Inpec desde el 24 de septiembre de 1979, hasta el 30 de diciembre de 1998, cumpliendo con su status de pensionado el 23 de octubre de 1997. Mediante Resolución 026009 del 7 de octubre de 1998, Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez, con una efectividad a partir del 1 de enero de 1998, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

Mediante Resolución 009166 del 22 de julio de 1999, Cajanal reliquidó la pensión, elevando la cuantía de la misma, con efectividad a partir del 1 de enero de 1999, sin embargo no fueron tomados todos los factores salariales base de liquidación a los que tenía derecho.

Posteriormente, en cumplimiento de un fallo de tutela, mediante Resolución 16019 del 31 de mayo de 2005, se reliquidó la pensión de jubilación, elevando la cuantía, con efectividad a partir del 1 de enero de 1999.

Mediante Resolución 44344 del 20 de diciembre de 2005, le fue reconocida por Cajanal, la pensión de sobreviviente a la señora Amanda Ospina de Quintero, de la cual se negó su reliquidación mediante Resolución 57680 del 25 de octubre de 2006 y RDP 036059 del 19 de septiembre de 2017, la cual fue confirmada mediante Resolución RDP 041082 del 30 de octubre de 2017.

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

Invocó como vulneradas entre otras, la Constitución Política, artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 58 y 336, el artículo 4 de la ley 4 de 1966, artículo 45 del decreto 1045 de 1978, inciso 3 del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, Ley 32 de 1986 y Ley 100 de 1993.

Señaló que, la pensión de Jubilación para el personal del Inpec fue consagrada en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, en concordancia con el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, la cual trae como requisito haber laborado 20 años o más continuos o discontinuos al servicio del Instituto, y que se liquidará conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1996 y Decreto 1045 de 1978.

Que la normatividad aplicable a todos los funcionarios público que estaban en régimen de transición, era el previsto en la Ley 33 de 1985, pero dicha disposición no es aplicable a quienes gozan de un régimen especial de pensiones, es así como la norma acusada pretende dar aplicación a la Ley 100 de 1993, desconociendo en derecho que tienen la demandante al estar cobijada por un régimen especial y es por ello que tiene derecho a se le reliquide la pensión con todos los factores salariales.

### **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

La **UGPP** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos afirmó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento de la pensión, pero aseguró que la misma se liquidó de conformidad con las normas que regulan el asunto.

Propuso como excepciones: *Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*: basado en que el demandante no cumple los requisitos para acceder a la reliquidación de pensión que solicita; que los actos administrativos demandados no son violatorios de ninguna norma constitucional o legal. Que de acuerdo con la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional no es procedente la reliquidación pensional en los términos pretendidos por la parte actora teniendo en cuenta que el reconocimiento pensional se realizó por cuanto es beneficiario del régimen de transición, la misma debe liquidarse conforme a las disposiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. *Irretroactividad*: basada en que, al demandante le fue aplicada la normatividad vigente para la época en que adquirió el status pensional, por lo que no puede solicitar que le sean aplicadas normas de manera retroactiva, como lo es el caso de la prima de riesgo que jurisprudencialmente se considera como factor salarial, pero esta situación no estaba vigente al momento en que se causó el derecho a la pensión. *Prescripción*: Con fundamento en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968.

### 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad de la Resolución RDP 036059 del 19 de septiembre de 2017 y RDP 041082 del 30 de octubre de 2017, proferidas por UGPP, por medio de las cuales se niega la reliquidación de la pensión de la demandante; declaró probada la excepción denominada "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*" propuesta por UGPP, respecto de la inclusión en la liquidación de la pensión de la prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar y negó las pretensiones de la demanda, respecto de la inclusión de la bonificación especial por recreación en la reliquidación de la pensión de la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, condenó a la UGPP a reliquidar y pagar los ajustes económicos de la pensión que devenga la demandante tomando en cuenta el 75% del promedio de la Asignación Básica, Prima de Navidad, Bonificación por servicios prestados, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones y los subsidios de alimentación y transporte, devengados por el señor Ovidio Quintero Ramírez, en el año previo al retiro definitivo de servicios, comprendido entre el 1 de enero y el 30 de diciembre de 1998. Que las sumas que resulten a favor de la demandante, deberán indexarse y declaró probada la excepción de prescripción trienal.

Finalmente, autorizó a la UGPP, para que el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley sobre el factor salarial ordenado en esta sentencia, realice los descuentos a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes, aportes que en todo caso deberán ser asumidos por la demandante en la proporción de ley y condenó en costas a la entidad demandada.

Como fundamento de su decisión señaló que, el señor Ovidio Quintero Ramírez laboró hasta el 30 de diciembre de 1998, por un total de tiempo laborado de 21 años 2 meses y 12 días y que el régimen pensional que rige su situación pensional es el contemplado por la Ley 32 de 1986 que únicamente exige para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación, 20 años de servicio continuos o discontinuos sin que sea necesario el cumplimiento de una edad específica.

Que el derecho a la pensión del señor Quintero se consolidó, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 026009 del 7 de octubre de 1998, el 23 de octubre de 1997, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, el cual no es aplicable al presente caso, siendo beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Decreto 407 de 1994.

Que conforme a la Resolución 44344 del 20 de diciembre de 2005, por medio de la cual se reconoció pensión de sobrevivientes a la en forma vitalicia a la señora Amanda Ospina de Quintero y se procedió a reliquidar dicha pensión, se tuvo en cuenta el 75% del promedio de los siguientes factores, devengados durante el último año de servicios: - Asignación básica. - Prima de navidad. - Bonificación por servicios prestados. - Prima de servicios. - Prima de vacaciones. No se tuvieron en cuenta: el subsidio de alimentación, el auxilio de transporte, la prima de riesgo, el subsidio de unidad familiar y la bonificación por recreación.

En cuanto a la prima de riesgo señaló que, no se encuentra enlistada como prestación computable para liquidar la pensión, ello aunado a la disposición contenida en el artículo 11 del Decreto 446 de 1994 que indica que esta no tiene carácter salarial, por lo tanto, la señora Amanda Ospina de Quintero no tiene derecho a que se reliquide su pensión con la

inclusión de la aludida prestación.

Respecto del subsidio familiar como factor de liquidación de la pensión, tampoco es posible incluir el mismo, al existir disposición expresa que indica que el mismo no tiene carácter salarial, además su naturaleza corresponde a una prestación propia del régimen de seguridad social y a un mecanismo de redistribución del ingreso, tal y como lo determinó la Corte Constitucional. Tampoco es procedente acceder a la inclusión de la bonificación por recreación en el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante.

Respecto del subsidio de transporte y subsidio de alimentación, señaló que, dichas erogaciones se encuentran contempladas en el Decreto 446 de 1994; que el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, dispuso que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia que la fecha de vigencia de dicho decreto estuvieran prestando sus servicios al Inpec, tendrían derecho a gozar pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, norma última que no contempló los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión y es por ello que en atención a la remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407, que señalan que para los aspectos no previstos se aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos, y como quiera que por prohibición expresa del inciso segundo del artículo 1 de la ley 33 de 1985 este canon no es aplicable, es que se debe acudir en cuanto a factores salariales al Decreto 1045 de 1978 que consagra el auxilio de alimentación y transporte como factor para liquidar las pensiones.

Por lo tanto, la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión, con la inclusión del subsidio de alimentación y el subsidio de transporte devengado durante el año de servicios previo al retiro definitivo del señor Ovidio Quintero Ramírez, no siendo así respecto de la prima de riesgo, subsidio de unidad familiar y la bonificación por recreación.

#### **4. Recurso de apelación**

La UGPP solicitó revocar la sentencia, para ello señaló que, presentó alegatos de conclusión los cuales no fueron tenidos en cuenta al momento de proferir el fallo; que la demandante no tiene derecho a la reliquidación por cuanto, en el Certificado de Factores Salariales de 08 de noviembre de 2018, del periodo el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 1998, consta que percibió: *asignación básica, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones*, que el certificado en su parte inferior lleva consigo la siguiente NOTA: *El decreto 446 del 24 de febrero de 1994 establece que las primas de riesgo, subsidio de unidad familiar 7%, clima, coordinación, capacitación, técnica y seguridad, capacitación y técnica y seguridad no constituyen factor salarial.*

Que con el anterior certificado se efectuó la reliquidación de la prestación, mediante el cual, a través de la Resolución 44344 del 20 de diciembre de 2005, incluyendo la totalidad de factores contenidos en el Decreto 1045 de 1978, en el último año de servicios, con la salvedad de que no pueden ser tenidos como factor salarial la prima de riesgo, ni el subsidio de unidad familiar 7%, clima, coordinación, capacitación, técnica y seguridad, capacitación y técnica y seguridad por estar excluidos expresamente por el ordenamiento legal como factores salariales. Que una vez efectuada las operaciones aritméticas se observa que el valor arrojado es inferior o igual al inicialmente reconocido por lo que en aplicación al principio de favorabilidad negó la reliquidación pensional solicitada.

Que teniendo en cuenta lo anterior, se encuentran satisfechas las pretensiones del

demandante con la Resolución 44344 del 20 de diciembre de 2005 donde Cajanal declaró sin efectos legales la Resolución 16019 del 31 de mayo de 2005 y en consecuencia se da cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales reliquidando postmortem la prestación. La liquidación se efectuó con el 75% de lo devengado del promedio de lo devengado en los últimos 12 meses, incluyendo los factores salariales de: *asignación básica, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones*, elevando la cuantía en \$425.024.87 efectiva a partir del 01 de enero de 1999 y se reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de Ospina De Quintero Amanda en calidad de cónyuge a partir del 29 de enero de 2005 en la cuantía de \$425.024.87.

Que toda vez que el causante había ingresado el servicio del Inpec antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, le es aplicable la Ley 32 de 1986 la cual preceptúa el derecho a gozar de una pensión a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional al cumplir los veinte años de servicio, sin tener en cuenta la edad. Que como la normatividad expuesta no especifica la forma de liquidar la pensión del régimen especial creado para los funcionarios del INPEC, es necesario remitirse a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En virtud al Decreto 691 de 1994 artículo primero, los servidores públicos fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993; a su vez el Decreto 1158 de 1994 contempla los factores que componen el salario mensual base para calcular las cotizaciones.

De suerte que, la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la Ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación; incluyendo únicamente los factores que sean remunerativos del servicio y determinado en la ley (Decreto 1158 de 1994) como factor de cotización pensional en su vida laboral.

En cuanto a la condena en costas luego de referirse a los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el criterio objetivo valorativo para su imposición, que obliga al operador judicial a precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, señaló que se deja evidenciado de forma clara y precisa la buena fe por parte de mi representada en todas sus actuaciones, y en el caso en particular al expedir las Resoluciones que niegan la solicitud del accionante, ya que no lo hizo de manera arbitraria, amañada, ni mucho menos vulnerando normatividad alguna de la que pudiera siquiera inferirse mala fe en la actuación de mi mandante al expedir los Actos Administrativos demandados, pues dichas Resoluciones fueron emanadas de conformidad a preceptos Legales y Constitucionales.

## **5. Traslado del recurso**

La demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos**

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a

resolver se centra en dilucidar: *¿Tiene derecho la demandante a la reliquidación de su pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios del causante?*

*¿Fue adecuada la condena en costas de primera instancia, a cargo de la parte demandada?*

## 2. Primer problema jurídico

**Tesis del tribunal:** la demandante no tiene derecho a que su pensión de sobrevivientes sea reliquidada teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el señor Ovidio Quintero en el último año de servicios.

Para resolver el cuestionamiento formulado se señalarán: *i)* las situaciones jurídicas relevantes probadas; *ii)* el fundamento jurídico sobre el régimen pensional de cuerpo de custodia y vigilancia y la liquidación pensional *iii)* la resolución del caso concreto.

### 2.1. Situaciones Jurídicamente Relevantes Probadas

- El señor Ovidio Quintero Ramírez laboró para el servicio del Ministerio de Defensa del 16 de agosto de 1973 al 20 de julio de 1975 y al servicio del INPEC, del 24 de septiembre de 1979 al 30 de diciembre de 1998, es decir, laboró 21 años, 2 meses y 12 días; su último cargo fue el de dragoneante<sup>1</sup>.
- Cajanal mediante Resolución 026009 del 7 de octubre de 1998, le reconoció pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, y la Ley 100 de 1993, liquidando la misma sobre el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de los últimos 3 años y 9 meses, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se tuvo en cuenta: la asignación básica mensual y la bonificación de servicio prestados, ascendiendo su pensión a la suma de \$326.250,52<sup>2</sup>.
- Cajanal mediante Resolución 9166 del 22 de Julio de 1999, después del retiro efectivo del servicio del señor Quintero Ramírez, reliquidó su pensión en las mismas condiciones de la resolución anterior, incluyendo el promedio de los salarios devengados durante 1998, sin incluir factores adicionales a los reconocidos con anterioridad; elevando la cuantía a \$375.175 efectiva a partir del 01 de enero de 1999<sup>3</sup>.
- Cajanal mediante Resolución 16019 el 31 de mayo de 2005, en cumplimiento de un fallo de tutela, reliquidó la pensión incluyendo como factores además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones; elevando la cuantía a \$425.024.87 efectiva a partir del 01 de enero de 1999<sup>4</sup>.
- Cajanal mediante Resolución 44344 del 19 de diciembre de 2005 dejó sin efectos la anterior y reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Amanda Ospina de Quintero, reliquidando dicha pensión con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 12 meses, incluyendo los factores: *Asignación básica - Prima de navidad - Bonificación por servicios prestados - Prima de servicios - Prima de vacaciones*<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Fl. 7-19. A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

<sup>2</sup> Fl. 81-84 A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

<sup>3</sup> Fl. 75-79 A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

<sup>4</sup> Fl. 73 A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

<sup>5</sup> Fl. 62-72 A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

- La demandante solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por su esposo el señor Ovidio Quintero Ramírez, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos demandados<sup>6</sup>.

## 2.2. Fundamento jurídico

### 2.2.1. Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria

Tomando como base la fecha de vinculación del causante al Inpec, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

Así, la Ley 32 de 1986, indicaba:

*“ARTÍCULO 96. PENSION DE JUBILACIÓN: Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.*

...

*ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”*

Ulteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el “Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad con respecto a las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

*“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

*El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).*

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>, empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de

<sup>6</sup> Fl. 32-42, 48-64, 56-61 A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

<sup>7</sup> 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.



pensiones allí establecido<sup>8</sup>- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el “*Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

*“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto<sup>9</sup> se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)*

*PARÁGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...).”*

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “*Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

*“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

*PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”*

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del Inpec y señaló:

*“Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.”*

<sup>8</sup> 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

<sup>9</sup> 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

Finalmente se expidió Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

*“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.*

Es así como se desprende que hasta el 31 de julio de 2010, podían afianzarse situaciones jurídicas que comprometieran el reconocimiento de pensiones de vejez a aquellos empleados que, por la actividad que desempeñaran o por la naturaleza de la entidad a la cual se encontraran vinculados, gozaran de un régimen excepcional de pensiones.

### **2.2.2. Sobre la liquidación pensional**

El régimen especial en materia pensional aplicable a los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria no contempló los factores a tener en cuenta para su liquidación, por lo que se deberá atender a la remisión de los Artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, que señalan que en los aspectos no previstos en ellas, se aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.

Sin embargo, la norma vigente para los empleados del orden nacional a que aluden los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, es la Ley 33 de 1985, canon que no aplica a los servidores cobijados por un régimen especial, dada la exclusión expresa consagrada en el Artículo 1.º inciso 2º y por tanto, en cuanto a la forma de liquidación se acudiría al Decreto 1045 de 1978<sup>10</sup>, que señala:

*«ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k) La prima de vacaciones;*

---

<sup>10</sup> Véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 20 de mayo de 2021, radicado N.º 11001-03-25-000-2018-01559-00 (5111-18). Igualmente, véase, Sección Segunda, Subsección B, sentencias de 27 de abril de 2006, radicado interno 2849-04 y de 22 de abril de 2010, radicado interno 0858-09; Sección Segunda, Subsección A, sentencias de 10 de agosto de 2006, radicado interno 3146-05, de 22 de febrero de 2007, radicado interno 4193-04 y de 3 de marzo de 2011, radicado interno 0277-09.

- I) *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- II) *Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

No obstante lo anterior, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión, reconocidas a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que, la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a dicha norma, incluso aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante.

En Sentencia T-109 de 2019 la Corte Constitucional reiteró:

*“Así, en la Sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena “reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”.*

*Así mismo, la Sala estima pertinente reiterar que la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente descrita **abarca a todos los regímenes anteriores a la expedición de dicha normativa**, esto es, cubre tanto a quienes estuvieron afiliados al denominado régimen general (Ley 33 de 1985) como a los demás regímenes especiales (Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.).*

*En otras palabras, la interpretación establecida por la Corte Constitucional en relación con el ingreso base de liquidación como aspecto excluido del régimen de transición es aplicable para todas las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, **incluso aquellas que contemplan regímenes especiales.***

*El anterior precedente constitucional ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional –tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión– en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494 de 2017, T-643 de 2017, T-661 de 2017, T-039 de 2018, T-328 de 2018 y T-368 de 2018.*

Es claro entonces que, la regla fijada por la Corte Constitucional, consiste en que *el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993*, aplica tanto para el régimen general como para los regímenes especiales, por lo que el IBL se debe establecer en los términos del inciso 3º de ese artículo, que establece que:

*“[E]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior **que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.***

Lo anterior en concordancia con el 21 de la misma ley que precisa:

*“ Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas **sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.***

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2020<sup>11</sup>, al señalar que:

*“4.6. Con todo, conviene señalar que, si en gracia de discusión se tuviera que el actor sí es beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que tampoco habría lugar al amparo de los derechos fundamentales que invoca. Lo anterior, por cuanto **la decisión del tribunal de denegar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, está conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en diferentes pronunciamientos, ha considerado que la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso, aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante**”. (Se resalta).*

En sentencia de tutela del 22 de abril de 2021<sup>12</sup>, preciso además:

*“76. Por tanto, se otorga razón al a quo constitucional al afirmar que la autoridad accionada, contrario a lo expuesto en escrito de tutela, sí tuvo en cuenta que el señor Marco Tulio Niño Acuña pertenecía al régimen especial de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, pero que, en lo relacionado con la pensión, ello únicamente resultaba aplicable en cuanto a la edad, monto y semanas de cotización y sin incluir el Ingreso Base de Liquidación exigido por el demandante; por tal motivo, **los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, son los enunciados expresamente por el régimen vigente, esto es, el de la Ley 100 de 1993**”.*

Corolario, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez se debe tener en cuenta el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 de la misma ley y solo teniendo en cuenta los factores devengados por el servidor que, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994 y demás normas aplicables, constituyen la base de cotización para pensión.

El Decreto 1158 de 1994 al respecto precisa:

*“ARTICULO 1o.<Artículo compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del*

---

<sup>11</sup> Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001-03-15-000-2020-01850-00(AC).

<sup>12</sup> Sección Quinta. C.P. Rocío Araújo Oñate. 22 de abril de 2021. Radicación: 11001-03-15-000-2021-00185-01(AC).

*mismo Decreto 1833 de 2016> El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".*

*El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

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

En cuanto a la aplicación de esta norma a exservidores que hubieran desempeñado actividades de alto riesgo, el Consejo de Estado<sup>13</sup> señaló:

*"Como se desprende de los referidos preceptos jurisprudenciales, es claro que los exservidores del DAS que hubiesen desempeñado actividades de alto riesgo y que se encuentren cobijados por los beneficios del régimen de transición de los Decretos 1835 de 1994, 2090 de 2003 y la Ley 860 de 2003, tienen derecho a que se respeten los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo a los que se encontraban sometidos con anterioridad a dicha normativa.*

*No obstante, efectivamente el ingreso base de liquidación en tales casos, debe ser calculado de acuerdo con las previsiones de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, evento en el cual los factores salariales computables serán los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, ...*

*...*

*Con base en este planteamiento, se advierte que la prestación a reconocer a favor del libelista, debe ser fijada con base en los preceptos referidos anteriormente, y no como lo determinó el a quo en la sentencia impugnada, pues ordenó la liquidación con el promedio de todo lo devengado por el señor Briñez Roa durante su último año de servicio y con inclusión de algunos factores que no están previstos en el Decreto 1158 de 1994". (Se resalta)*

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

Se encuentra acreditado que, el señor Ovidio Quintero Ramírez laboró para el servicio del Ministerio de Defensa del 16 de agosto de 1973 al 20 de julio de 1975 y al servicio del Inpec, del 24 de septiembre de 1979 al 30 de diciembre de 1998, y adquirió su estatus pensional el 23 de octubre de 1997, situación que lo hacía beneficiario de la Ley 32 de 1986, como en efecto lo reconoció la entidad demandada en los actos demandados.

Ahora, para efectos de la liquidación de la pensión, de acuerdo al marco jurisprudencial previamente citado, se debe tener en cuenta lo señalado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el 21 de la misma ley; esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho pensional, o en todo el tiempo si este fuere inferior, actualizados

---

<sup>13</sup> Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Sentencia de 3 de noviembre de 2022. Radicación: 47001-23-33-000-2015-00335-01 (2533-2017).

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

De allí que, no le asiste razón a la demandante al señalar que, la pensión debe reliquidarse tomando como base los factores salariales devengados en el último año de servicios, pues en su caso, la liquidación procede sobre aquellos devengados entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la fecha de retiro del servicio, esto es, entre 01 de abril de 1994 y el 30 de diciembre de 1998.

Ahora, en cuanto a los factores base de liquidación pensional, de conformidad con el certificado de salarios del grupo de tesorería del Inpec, al señor Ovidio Quintero Ramírez se le cancelaron, además de la asignación básica, los siguientes conceptos: - *Remuneración por servicios prestados*. - *Prima de Riesgo*. - *Subsidio de Alimentación*. - *Subsidio Unidad Familiar*. - *Auxilio de Transporte*. - *Bonificación por recreación*. - *Prima de Vacaciones*. - *Prima de Navidad*. - *Prima de servicios*.<sup>14</sup>

Conforme a la Resolución 44344 del 20 de diciembre de 2005, por medio de la cual se reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Amanda Ospina de Quintero y se procedió a reliquidar dicha pensión, se tuvo en cuenta el 75% del promedio de los siguientes factores, devengados durante el último año de servicios: - *Asignación básica*. - *Prima de navidad*. - *Bonificación por servicios prestados*. - *Prima de servicios*. - *Prima de vacaciones*. Es decir, no se tuvieron en cuenta: - *el subsidio de alimentación*, - *el auxilio de transporte*, - *la prima de riesgo*, - *el subsidio de unidad familiar* y - *la bonificación por recreación*.

En la sentencia apelada se negó por improcedente la reliquidación de la pensión incluyendo *la prima de riesgo, el subsidio familiar, la bonificación por recreación*, asunto que no es objeto de apelación, y ordenó la reliquidación con la inclusión del *subsidio de alimentación y el subsidio de transporte*.

Respecto del subsidio de transporte y subsidio de alimentación, el Decreto 446 de 1994 señala:

*Artículo 13 SUBSIDIO DE TRANSPORTE. Los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía y porcentajes que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.*

*Artículo 14. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. Los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, de establecimientos carcelarios tendrán derecho a un auxilio de alimentación en los términos y cuantía que determine el Gobierno.*

Si bien el Decreto 1045 de 1978 señala como factor de salario para la liquidación de cesantía y pensiones: "*Los auxilios de alimentación y transporte*", el Decreto 1158 de 1994 que resulta aplicable al caso concreto, no los prevé.

Aunado a lo anterior, no se encuentra acreditado que sobre dichos factores se hubiesen realizado aportes a pensión, además que de conformidad con el certificado de salarios del grupo de tesorería del Inpec<sup>15</sup>, se indica:

<sup>14</sup> Fl. 21-30 A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

<sup>15</sup> Fl. 21-30 A.D. 01ExpedienteFisicoCuaderno1.pdf

NOTA: SEGÚN CIRCULAR No. 26 DE 1994 DE CAJANAL, DECRETO 1168 de 1994 Y ACTO LEGISLATIVO No. 01 de 2005, SE TOMA COMO INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC): LA ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, PRIMA ANTIGÜEDAD. SOBRESUELDO, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, HORAS EXTRAS EN HORARIO NOCTURNO Y SUELDO POR VACACIONES.

...

NOTA: SOBRE LOS FACTORES DEVENGADOS AQUÍ CERTIFICADOS NO SE EFECTUARON DESCUENTOS NI SE HICIERON APORTES DEL EMPLEADOR NI DEL TRABAJADOR AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION NI EN SALUD". (Se resalta)

De acuerdo con lo expuesto es claro que, no procede la reliquidación de la pensión con la inclusión de los auxilios de alimentación y transporte.

#### **2.4. Conclusión**

Por lo tanto se concluye que, no procede la reliquidación de la pensión de la accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Por lo tanto, se revocará la sentencia pues ordenó la liquidación con el promedio de todo lo devengado por el señor Ovidio Quintero Ramírez durante su último año de servicio y con inclusión de algunos factores que no están previstos en el Decreto 1158 de 1994.

#### **3. Costas**

En atención a la revocatoria de la sentencia y que las pretensiones de la demandante estaban sustentadas en la posición jurisprudencial vigente para el momento de la presentación de la demanda, no se impondrá condena en costas en ambas instancia.

Por 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,

#### **FALLA**

**PRIMERO:** Se **Recova** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales dentro del proceso instaurado por Amanda Ospina De Quintero contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**SEGUNDO:** En su lugar, se declara probada la excepción denominada “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” formulada por la UGPP.

**TERCERO:** Se **niegan las pretensiones** de la demandante.

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

**QUINTO:** 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 realizada en la fecha, según Acta No. 03 de 2023.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales con Apelación de Sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-002-2019-00314-03</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>VALENTINA RÍOS GONZALES Y GLORIA EUGENIA ARROYAVE RÍOS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.</b>

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

#### **ANTECEDENTES**

Las señoras **VALENTINA RÍOS GONZALES Y GLORIAEUGENIA ARROYAVE RÍOS**, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR19-265 del 6 de marzo de 2019 y DESAJMAR19-676 del 22 de abril de 2019, mediante las cuales la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial

como factor salarial, así como del acto ficto negativo presunto, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

### **IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

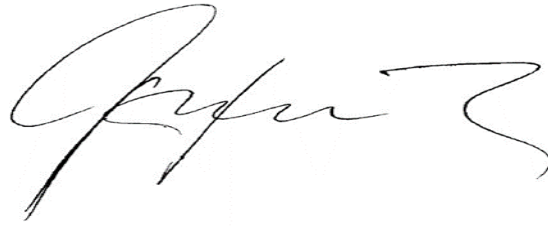
**ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

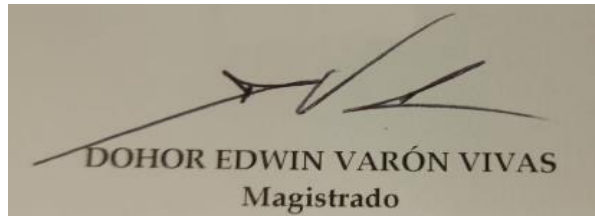
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Honorable Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado



**PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Sala Segunda Oral de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicación:</b>	<b>17001 33 39 008 2020 00032 02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Noelba Calle Soto</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación - FNPSM</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 5</b>

**Asunto**

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de julio de 2021, 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:

1. Declarar la nulidad de la 6686-6 del 17 de octubre de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

## **2. Hechos.**

Se indica que la demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 6329-9 del 18 de julio de 2018.

El fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, destinada de manera especial para los profesores afiliados al FOMAG que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

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

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y demás normas concordantes.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una

obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

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

##### **4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-**

La entidad se opuso a las pretensiones de la parte demandante y como excepciones planteó las siguientes: *“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, pues asegura que los mismos se encuentran ajustados a derecho; *“Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico”* manifestando que las pretensiones de la demanda son improcedentes jurídicamente atendiendo las razones expuestas en la Sentencia C-409/94 y la Ley 238 de 1995; *“Condena en costas no es objetiva, se debe desvirtuar la buena fe de la entidad”*.

#### **5. Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 19 de julio de 2021, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados.

Aclara que, aunque de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibídem, posteriormente se introdujo una adición en punto a sus beneficiarios conforme lo previsto en la Ley 238 de 1995.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“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.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“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.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>1</sup>, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que a la demandante le fue reconocida su pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

## **6. Recurso de apelación.**

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

---

<sup>1</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.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, consejero Ponente César Palomino Cortés.

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

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

Las partes guardaron silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

### **1. Problemas Jurídicos.**

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a lo siguiente:

- 1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
- 1.2. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

### **2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.**

La Ley 91 de 1989, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado*”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente



nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*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**”. /Resaltala Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

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

(---)

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

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “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”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

## 2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

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

(...)

*"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".*

(...)

***"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo"***

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

(...)

*"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".*

*"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".*

*"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".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup> concluyó:

“

(...) 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.

(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, 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;

---

<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.

con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)"

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005; salvo que la cuantía de la pensión reconocida no supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

### **3. Caso Concreto.**

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 6329-6 del 18 de julio de 2018, a la señora Noelba Calle Soto le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`778.611, a partir del 23 de abril de 2018;
- Mediante petición del 18 de septiembre de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual fue negada mediante Resolución No. 6686-6 del 17 de octubre de 2019.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual carece de sentido determinar si le era aplicable la excepción prevista en el Parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.
- En gracia de discusión, el monto de la pensión reconocida superaba los 3 SMLMV del año 2018.

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

En conclusión, la demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

#### **4. Condena en Costas en primera instancia.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Conviene precisar que las costas procesales se componen de dos elementos cuya concurrencia se debe verificar en cada caso para emitir una condena en tal sentido, esto es, deben estar acreditados tanto los gastos procesales como las agencias en derecho.

En primera instancia, las agencias en derecho fueron impuestas con base en la gestión realizada por la entidad a través de apoderado judicial; sin embargo, no fueron acreditados los gastos en que incurrió la parte demandada durante el proceso de la referencia. En consecuencia, no era dado imponer la susodicha condena porque, como ya se dijo, aquella es una figura compleja que sólo resulta aplicable en presencia de ambos componentes.

Por lo anterior, se revocará el ordinal tercero de la sentencia que dispuso la condena en costas en favor de la parte demandada.

#### **5. Condena en costas en segunda instancia.**

En segunda instancia no se condenará en costas no sólo porque no se encuentran acreditados los gastos y agencias en derecho, sino porque la demanda no es manifiestamente infundada; esto último, en aplicación del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, a cuyo tenor literal:

*“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.”*

---

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

## **6. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se revoca el ordinal tercero** de la sentencia apelada.

**Segundo: Se confirma en lo demás** la sentencia proferida en primera instancia, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Noelba Calle Soto dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

**Tercero: Sin condena en costas** en esta instancia.

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

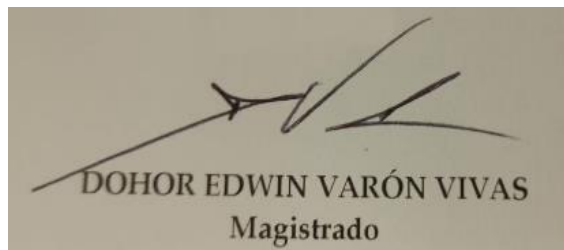
**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



17001-33-39-006-2020-00058-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de ENERO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 018

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por las partes demandante y demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SUSANA MORALES MORENO Y OTROS** contra la señora **MARÍA CRISTINA GONZÁLEZ DE SALAZAR** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA<sup>1</sup>, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

**RESUELVE**

**ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por las partes demandante y demandada, contra la sentencia

---

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011.

emanada del Juzgado 6° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SUSANA MORALES MORENO Y OTROS** contra la señora **MARÍA CRISTINA GONZÁLEZ DE SALAZAR** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

**NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

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 Ponente**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 007

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**Radicado:** 17001-23-33-000-2021-00324-00  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S.  
**Demandado:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Se emite fallo de primera instancia.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

En síntesis, se solicita se declare la nulidad de la “Liquidación Oficial de Revisión No. 102412020000007 del 22 de noviembre de 2020, confirmada por la Resolución No. 1025920216221028 del 19 de octubre de 2021, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

A título de restablecimiento, se declare la firmeza de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2018 presentada por la demandante y se ordene la devolución del saldo a favor que no se ha reintegrado de la Declaración del Impuesto sobre la Renta y Complementarios del año gravable 2018 por la suma de \$447.834.000, más los intereses corrientes y moratorios de que tratan los artículos 863 y 864 del E.T.

#### 1.2. Sustento fáctico

El 14 de abril del 2019, la demandante presentó su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2018, la cual arrojó un saldo a favor de \$564.955.000, ello al declarar un impuesto a cargo de \$112.102.000 contra las retenciones efectuadas a lo largo del año gravable por valor de \$604.829.000.

En 2019 la sociedad demandante, solicitó a la Dian la devolución de los saldos a favor declarados. El 16 de diciembre de 2019 la Dian profirió el “Requerimiento Especial No. 102382019900004” por medio del cual se solicita a la demandante modificar su denunciario rentístico, disminuyendo, entre otros, la glosa “Total Costos”, esto al plantear el rechazo de costos correspondientes a compras efectuadas, que la Dian catalogo como operaciones simuladas o inexistentes.

La demandante dio respuesta al requerimiento especial, oponiéndose a las modificaciones planteadas por la Dian en cuanto a los costos por compras efectuadas a Cesar Augusto Montoya Murcia, Cooperativa de Recicladores de Colombia - Coorecol, Coopresur, Isagc S.A.S., Geoverde S.A.S., Hoja Urbana S.A.S. e Inversiones Fortress S.A.S., al argüir que las compras efectuadas se encuentran debidamente soportadas en la contabilidad de la sociedad y en algunos otros soportes que dan fe de la existencia de la operación.

El 22 de noviembre de 2020 se profirió la liquidación oficial de revisión 102412020000007, que aceptó parcialmente los argumentos propuestos por la demandante, empero insistió en el rechazo de los costos de compra frente a los proveedores Isagc S.A.S. y Coorecol; en tal sentido, en se redujo el saldo a favor declarado por la demandante a \$111.782.000, ello como consecuencia de la eliminación del costo asociado a las operaciones de compra efectuadas a dichos proveedores y a la imposición de una sanción por inexactitud. El mencionado saldo a favor no discutido fue objeto de devolución por parte de la Dian el 07 de enero de 2021.

Mediante escrito del 27 de enero de 2021, la sociedad aquí demandante presentó recurso de reconsideración contra de la Liquidación Oficial de Revisión, el cual fue resuelto por medio de la Resolución 1025920216221028 del 19 de octubre de 2021, confirmando el acto recurrido.

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

Señala como vulnerados los artículos 29, 84, 95, numeral 9, 228 y 230. de la Constitución Política; 635, 647, 651, 654, 655, 683, 703, 711, 742, 746, 771-5, 772, 774, 850, 855, 857, 857-1, 863 y 864 del Estatuto Tributario – E.T; 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011; 240 y 242 de la Ley 1564 de 2012; 2347 del Código Civil; y 70 del Código de Comercio.

Se afirma que la Dian, en los actos sometidos a control jurisdiccional, indica que las operaciones realizadas con los proveedores Isagc S.A.S. y Coorecol, en tanto no se pudieron verificar las instalaciones físicas de dichas empresas, existieron omisiones en la información exógena de aquellas y porque la primera ellas no dio respuesta a un Requerimiento de Información, utilizando así meras pruebas indiciarias para desvirtuar las múltiples puebas contables y documentales que fueron presentadas por la demandante para demostrar la existencia real y material de dichas operaciones, situaciones indiciarias que en todo caso, resalta, corresponden a responsabilidades individuales de dichos contribuyentes, las cuales en virtud del principio sancionatorio de "*personalidad de la pena*" no pueden ser bases para sancionar a un tercero por una acción u omisión desarrollada por otro.

Que aunado a lo anterior, la Dian dio nulo análisis a las pruebas y argumentos que le fueron presentados sobre las instalaciones físicas de los proveedores, destacando que en ninguna parte de los actos demandados, se señala la fecha en que se realizaron las visitas, el folio del expediente administrativo donde reposa el acta correspondiente, y tampoco se precisa si la funcionaria llamó previamente a la Cooperativa para que se le informara como llegar y la atendieran en su visita.

Que además, en el recurso de reconsideración interpuesto se aportaron las planillas de seguridad social de los empleados de Coorecol por 2018, situación que permite descartar la supuesta inexistencia del contribuyente, pues este tenía contratado personal laborando en el año gravable objeto de discusión, ello sumado a que se explicó que en 2020, Coorecol con motivo de la emergencia sanitaria causada por el Covid -19, no tuvo en una dirección física, pues debieron entregar las bodegas ante la falta de dinero para el pago de arrendamiento y se entregaron a la Dian los contactos de las personas que trabajaban en la empresa, quienes

estaban prestas a colaborar a la Entidad en todo lo que se requiriera, no obstante, la Autoridad Tributaria nunca los contactó, por lo que señala que, la supuesta inexistencia de las empresas es una conclusión equivocada y simplista a la cual arribó la Dian por no realizar una investigación completa.

En línea con lo anterior, consideró que los indicios empleados por la Dian no tienen la capacidad de desvirtuar la importante cantidad de pruebas que fueron aportadas por la demandante y que denotan la veracidad de las operaciones de compra, pruebas tales como, documento de consolidación contable certificada por el revisor fiscal, facturas de compra expedidas por los proveedores -con número y la fecha de las mismas-, anexo de relación de clase de material vendido y peso del mismo, comprobantes de remisión -transporte- con número de la remisión, conductor y placa del vehículo que transportó, comprobantes de egreso de los pagos efectuados por la mercancía 95% bancarizados, así como símiles pruebas respecto de las ventas efectuada, los cuales demuestran que si se efectuó una venta y se declaró el ingreso respectivo, resulta inherente a ello la adquisición de las mercancías vendidas.

Finalmente, destaca que para el año gravable 2019, la demandante tuvo prácticamente los mismos proveedores que por el año gravable 2018, entre ellos, Isagc S.A.S. y Coorecol obteniendo -como es habitual en su actividad económica- saldos a favor como los que aquí se discuten, los cuales para dicha vigencia fiscal fueron solicitados en abril de 2020, motivo por el cual la Dian inició una fiscalización a la totalidad de los costos y gastos incluidos en el denuncia fiscal, la cual finalmente descartó a través del Auto de Archivo del 25 de agosto de 2020.

En este sentido, señala que resulta contradictorio que la administración de impuestos concluya que dichas empresas carecían de capacidad operativa para realizar operaciones en el año gravable 2018 -discutido en el *sub lite*-, pero que, sí la tenían para las transacciones realizadas en el año gravable 2019 -según decisión adoptada en sede administrativa-, con lo cual existe una evidente transgresión al derecho fundamental a la igualdad, ante una diferencia de criterio injustificada.

De otra parte, se aduce la trasgresión de los artículos 703 y 711 del E.T. al haberse vulnerado el principio de correspondencia entre el requerimiento especial para corregir -acto inicial- y la liquidación oficial de revisión -acto definitivo-, pues en el primero de ellos la entidad accionada manifestó que las compras efectuadas a la Coorecol eran objeto de desconocimiento en razón de la forma de pago utilizada -consignación a una cuenta bancaria de la representante legal y no de la sociedad-, mientras que en la liquidación oficial se adujo en forma sorpresiva que dichas adquisiciones de mercancía eran desconocidas por una falta de capacidad operativa de dicho proveedor, falta de capacidad que, itera, se basa en una supuesta visita a sus instalaciones, visita cuyo acta o demás información no obra en el expediente administrativo.

Agrega que, se vulneró flagrantemente los derechos de contradicción y defensa del contribuyente, en tanto en el recurso de reconsideración se solicitó a la Dian expresamente como prueba la realización de una inspección física a las instalaciones de la Isagc S.A.S. y Coorecol, para lo cual se aportaron los datos de la ubicación física de cada empresa, y los datos y contactos de sus representantes legales y contadores, sin embargo, la Dian nunca se pronunció sobre dicha solicitud probatoria y confirmó el acto recurrido.

Con respecto a la sanción por inexactitud impuesta, señaló que la Dian en la liquidación oficial desconoció unos costos por unos presuntos incumplimientos en los deberes formales de los proveedores del contribuyente, aspecto que no se enmarca dentro de la descripción típica

señalada por el Legislador en el artículo 647 del E.T., con lo cual su aplicación desconoce el principio de tipicidad, ello aunado a que la pruebas aportadas demuestran la existencia de los costos incluidos en la declaración tributaria.

## 2. Pronunciamiento frente a la demanda

La **Dian** se opuso a las pretensiones de la demandante, señaló que la declaración de renta efectuada por Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S. para el año gravable 2018 incluyó costos por la adquisición de mercancías a los proveedores Isagc S.A.S. y Coorecol a quienes no fue posible ubicar en las direcciones reportadas en su Registro Único Tributario RUT, sociedades que además no presentaron declaración de renta o información exógena, situaciones que constituyen indicios suficientes para concluir que dichas operaciones fueron simuladas.

Que contrario a lo señalado por la actora, en el expediente administrativo sí obran las actas de verificación y el material fotográfico en lo que refiere a la visita realizada a Isagc y Coorecol, donde se advierte que los terceros proveedores del contribuyente, no fueron ubicados, no siendo posible el seguimiento y verificación de las operaciones económicas.

Agregó que no se vulneró el principio de correspondencia pues, las glosas finalmente fueron modificadas son las mismas cuya reforma fue planteada a través del requerimiento especial, esto es, la glosa No. "55. Costos" en razón del rechazo de los costos originados por las presuntas compras realizadas a Isagc y Coorecol por el año gravable 2018; así como las demás glosas que sufren una modificación automática por el rechazo de dichos costos.

Respecto a la falta de decisión sobre las pruebas solicitadas por el contribuyente en sede de reconsideración, citó la sentencia emitida por el Consejo de Estado<sup>1</sup>, en la cual se señaló que *"...no toda irregularidad en el recaudo o la práctica de pruebas genera la violación al debido proceso, pues es necesario que la irregularidad sea sustancial... Con base en lo anterior, se concluye que en este caso no se presentó violación al debido proceso del demandante, pues las pruebas que pidió no tienen la virtud de modificar o desvirtuar lo demostrado en el asunto debatido. Tal omisión se concreta en una irregularidad menor carente de capacidad sustancial para invalidar la actuación administrativa"*.

## 3. Alegatos de conclusión

La **parte actora** al paso de insistir en los argumentos propuestos en la demanda, advirtió como la prueba testimonial recaudada permite concluir la realidad de las operaciones comerciales sostenidas con Isagc y Coorecol, pues los testigos dieron razón de cómo funcionan este tipo de operaciones y como fueron desarrolladas las negociaciones del caso concreto, insistiendo en que lo anterior se aúna a las pruebas ya aportadas en sede administrativa que dan fe de las operaciones.

La **Dian** reiteró idénticos argumentos a los expuestos en su contestación a la demanda al insistir que los indicios utilizados permiten concluir acertadamente que las operaciones comerciales entre la demandante con Coorecol e Isagc por el año gravable 2018, no existieron.

El **ministerio público** guardó silencio.

## II. Consideraciones

---

<sup>1</sup> 15001-23-33-000-2013-00683-01 (22557). Sin señalar fecha del proveído.

## 1. Problemas Jurídicos.

El asunto jurídico a resolver se centra en establecer si los actos administrativos demandados adolecen de nulidad en tanto, modificaron la declaración de renta y complementarios efectuada por Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S. correspondiente al año gravable 2018, imponiendo un mayor valor por impuesto a cargo y sanción por inexactitud. Para resolver dicho asunto, resulta necesario desatar los siguientes problemas jurídicos:

*¿Existe violación al principio de correspondencia entre el Requerimiento Especial y la Liquidación Oficial de Revisión?*

*¿Se probó la existencia de operaciones simuladas que conllevara al rechazo de los costos incluidos en la declaración de renta y complementarios?*

*¿Hay lugar a ordenar la devolución de los saldos a favor deprecados por la parte actora?*

## 2. Primer problema jurídico - Principio de correspondencia en materia tributaria

### 2.1. Tesis del Tribunal

No se vulneró el principio de correspondencia de que trata el artículo 711 del ET dado que, se mantuvieron las glosas objeto de modificación desde el requerimiento especial, manteniendo los fundamentos fácticos de tales modificaciones, esto es, el rechazo de los costos atinentes a operaciones comerciales sostenidas con proveedores del contribuyente.

Para soportar lo expuesto, se analizará: i) el principio de correspondencia; ii) los hechos acreditados, y iii) el análisis del caso concreto.

### 2.2. Principio de correspondencia

Se encuentra establecido en el artículo 711 del ET, el cual señala que: *“La liquidación de revisión deberá contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación si la hubiere.”*

En cuanto al contexto general de dicho principio, el Consejo de Estado, señaló:

*“De acuerdo con el artículo 711 del E.T, las modificaciones planteadas en la liquidación oficial de revisión deben guardar congruencia con los hechos y glosas del requerimiento especial o la ampliación a este, como actos previos que contienen todos los puntos que son objeto de modificación por parte de la administración, junto con las explicaciones de hecho y de derecho que lo sustentan. Ello, como garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa del contribuyente, pues al existir identidad en las glosas, estas pueden ser discutidas mediante argumentos y pruebas que justifiquen los datos registrados en su declaración privada, y el contribuyente no se vea sometido a una glosa que no tuvo oportunidad de controvertir”.<sup>2</sup>*

De acuerdo con el criterio expuesto, el principio de correspondencia se cumple desde que exista homogeneidad entre las glosas del requerimiento especial y la liquidación oficial, pues la congruencia entre el requerimiento especial como acto previo y la liquidación oficial como

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García. sentencia de 15 de julio de 2021. Rad. 76001-23-33-003-2015-00771-02 (23964),

definitivo se refiere a los hechos que sirven de fundamento a la Dian para modificar la declaración privada del contribuyente.

### 2.3. Hechos relevantes acreditados

- El 14 de abril del 2019 la sociedad Industria Ecológica de Reciclaje S.A.S. presentó su Declaración del Impuesto sobre la Renta y Complementarios del año gravable 2018, liquidando un saldo a favor de \$ 564.955.000<sup>3</sup>.
- Mediante formulario 108003951414 del 03 de julio de 2019 Industria Ecológica de Reciclaje S.A.S. solicitó la devolución del saldo a favor liquidado en su Declaración del Impuesto sobre la Renta y Complementarios del año gravable 2018<sup>4</sup>.
- El 16 de diciembre de 2019 la Dian profirió el "*Requerimiento Especial No. 102382019900004*" por medio del cual solicita a Industria Ecológica de Reciclaje S.A.S. modificar su denuncia rentística, modificando entre otros aspectos, la glosa "*Total Costos*" de \$18.643.691.000 a \$14.908.930.000, esto al plantear el rechazo de costos correspondientes a compras efectuadas por dicho contribuyente catalogadas por la Dian como operaciones simuladas o inexistentes<sup>5</sup>.
- Industria Ecológica de Reciclaje S.A.S. dio respuesta al requerimiento especial, aceptando algunas de las modificaciones planteadas por la Dian, empero oponiéndose a aquellos referentes al desconocimiento de las compras efectuadas -entre otros proveedores- Isagc S.A.S y la Cooperativa de Recicladores de Colombia - Coorecol<sup>6</sup>.
- El 22 de noviembre de 2020<sup>7</sup> se profirió la liquidación oficial de revisión 102412020000007 confirmando la modificación de la declaración del contribuyente en lo referente al desconocimiento de las compras efectuadas a Isagc y Coorecol, disminuyendo el saldo a favor liquidado a \$111.782.000; adicionalmente se impuso sanción por inexactitud, equivalente al 100% del menor saldo a favor computado por la Dian.

### 2.4. Caso Concreto

Se encuentra acreditado que, la Dian el 16 de diciembre de 2019 emitió el "*Requerimiento Especial No. 102382019900004*", a través del cual requirió al contribuyente Industria Ecológica de Reciclaje S.A.S. para que modificara su declaración privada en lo que respecta -entre otras- a la glosa de "*Costos*".

En dicho acto, se informó con claridad que, la razón de modificación de la referida glosa era el desconocimiento de las operaciones de compra supuestamente efectuadas a Cesar Augusto Montoya Murcia, Coorecol, Coopresur, Isagc S.A.S., Geoverde S.A.S., Hoja Urbana S.A.S. e Inversiones Fortress S.A.S.

Las glosas objeto de modificación fueron señaladas por la Dian en forma homogénea tanto en el requerimiento especial, como en la liquidación oficial, pues en este acto definitivo, se dispuso precisamente la modificación de la glosa de "*Costos*" al rechazar de las operaciones de compra

<sup>3</sup> Expediente digital, archivo: "*11Tomol*", folio 70.

<sup>4</sup> *Ibidem*, folios 3-4.

<sup>5</sup> Expediente digital, archivo: "*02Demanda*", folios 53-94.

<sup>6</sup> *Ibidem*, folios 95-125.

<sup>7</sup> Se advierte que el anexo del acto advierte como data de expedición el 20 de noviembre de 2020, sin embargo se atenderá a lo señalado en el folio inicial, entendiendo que la misma fue proferida el 22 de noviembre de 2020.



supuestamente efectuadas a los proveedores Coorecol e Isagc.

Para la Sala no pueden ser de recibo los argumentos propuestos por la demandante al señalar que, el principio de correspondencia fue vulnerado por el hecho de esgrimirse en el requerimiento especial que, las razones del rechazo de la operación sostenida con Isagc, tenía base en que dicha compra haya sido remunerada a una cuenta bancaria que no pertenecía a dicha sociedad, mientras que en la liquidación oficial, a dicho argumento se sumó el hecho de que en la sede física de dicho proveedor no pudo ser ubicada por funcionarios de la Dian, pues esto no es más que un mejoramiento del argumento de modificación, empero se itera, respecto de la misma glosa y por la misma operación catalogada como inexistente.

AL respecto, ha señalado el Consejo de Estado<sup>8</sup> que, es posible que en el acto de liquidación oficial e incluso aquel en que se resuelve el recurso definitivo se mejoren los argumentos planteados en el requerimiento especial, sin que ello signifique la violación al principio de correspondencia, siempre y cuando la glosa objeto de modificación sea la misma.

#### **2.4. Conclusión**

No se vulneró el principio de correspondencia de que trata el artículo 711 del ET dado que, se mantuvieron las glosas objeto de modificación desde el requerimiento especial, manteniendo los fundamentos fácticos en que se basaron tales modificaciones, esto es, el rechazo de los costos atinentes a operaciones comerciales sostenidas con proveedores del contribuyente.

**3. Segundo problema jurídico** *¿Se probó la existencia de operaciones simuladas que conllevara al rechazo de los costos incluidos en la declaración de renta y complementarios?*

#### **3.1. Tesis del Tribunal**

La Dian no acreditó suficientemente la existencia de operaciones simuladas que conllevara al rechazo de los costos incluidos en la declaración de renta y complementarios presentada por Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S. correspondiente al año gravable 2018, pues basó dicha conclusión en un único indicio que no se considera por esta Colegiatura como suficiente para desvirtuar las pruebas presentadas por la sociedad demandante para acreditar la veracidad de dichas operaciones.

Para soportar lo expuesto, se analizará: i) la presunción de veracidad de las declaraciones y la carga de la prueba, para descender al ii) análisis del caso concreto.

#### **3.2. Presunción de veracidad de las declaraciones y la carga de la prueba**

El artículo 746 del E.T., prevé la presunción de veracidad de las declaraciones privadas así: *“Se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas o requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija.”* Por su parte, el artículo 742 siguiente dispone que: *“La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean*

---

<sup>8</sup> Ver entre otras, Sección Cuarta, sentencia del 09 de septiembre de 2021, radicado 76001-23-33-000-2013-00257-01 (22652), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

*compatibles con aquellos.”*

A su vez, el artículo 743 *ibídem* relacionado con la idoneidad de los medios de prueba consagra: *“La idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”*

Con relación a las facultades de la Dian, relacionadas con la verificación de los hechos consignados en las declaraciones, así como de la naturaleza y valor de las pruebas indiciarias a que llegare en virtud de dichas facultades, el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha señalado:

*“(…) la Administración puede desvirtuar los hechos declarados por el contribuyente, pues tiene la facultad de comprobar la certeza, veracidad o realidad de los hechos, datos y cifras consignados en las declaraciones privadas, debido a sus amplias facultades de fiscalización para asegurar el cumplimiento de las normas sustanciales, conforme lo prevé el artículo 684 del Estatuto Tributario<sup>10</sup>.*

*Así, con fundamento en los artículos 746 y 684 del Estatuto Tributario y en razón de la presunción de veracidad de las declaraciones, la Administración tiene la carga de desvirtuar dicha presunción. No obstante, en ejercicio de la facultad de fiscalización que le otorga el ordenamiento jurídico, la carga probatoria se invierte automáticamente a cargo del contribuyente en dos eventos: cuando la DIAN solicita una comprobación especial o cuando la ley exige tal comprobación<sup>11</sup>.*

*El Título VI del Estatuto Tributario regula el régimen probatorio de las actuaciones tributarias y, concretamente, se refiere a los medios de prueba de los que puede hacer uso tanto la Administración, para desvirtuar la presunción de que trata el artículo 746 citado, como el contribuyente, para respaldar los hechos que declara en el denuncia rentístico<sup>12</sup>.*

*El artículo 742 del Estatuto Tributario prevé que la determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en hechos que estén demostrados en el expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto sean compatibles con las normas tributarias.*

*(…)*

*La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha reconocido que un conjunto de indicios contundentes puede ser suficiente para determinar con plena certeza que el contribuyente simuló operaciones, por lo cual se logra desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración del impuesto<sup>13</sup>. Por esa razón, sostuvo que ante la contundencia de los indicios “se invierte la carga de la prueba y por tanto correspondía al contribuyente demostrar en aplicación del*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de agosto de 2015. C.P. Dra. Martha Teresa Briseño de Valencia. Rad. 250002327000201200600 01 [20822].

<sup>10</sup> Ver la misma sentencia.

<sup>11</sup> Sentencia de 18 de octubre de 2012, ex. 18329, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>12</sup> Sentencia de 1 de marzo de 2012, exp 17568 C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>13</sup> Sentencia de 13 de marzo de 2003, exp 12946 C.P María Inés Ortiz Barbosa. En esa oportunidad, al analizar los asientos contables de las operaciones que realizó la demandante con otras sociedades, la Sala precisó que la Administración encontró un conjunto de indicios que llevaban a la conclusión de que las operaciones no fueron reales. Ello, porque el NIT de las sociedades estaba errado, estas no habían renovado la matrícula mercantil, no existían las direcciones suministradas de tales empresas y de los establecimientos comerciales o no estaban ubicadas en esas direcciones y tampoco fue posible localizarlas en otro lugar. Además, porque no habían declarado renta por el año gravable que se discutía y eran omisas en las declaraciones de algunos periodos de IVA por el mismo año gravable.

*artículo 177 del C.P.C. que las operaciones con esos proveedores eran reales, lo que no sucedió”, pues la demandante se limitó a “esgrimir las presunciones a su favor y omitió demostrar la existencia real de las operaciones mercantiles cuestionadas, como era su deber”. (...)*  
(Subraya la Sala)

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado<sup>14</sup> reiteró:

*“...De lo expuesto se tiene, entonces, que la DIAN fundamentó la decisión de desconocer parte de los servicios gravados y, por tanto, del impuesto descontable asociado a esas operaciones, con fundamento en las pruebas recaudadas que, según lo advirtió, no permitían tener la certeza de la existencia de las transacciones que originaron el impuesto descontable.*

*En esas condiciones, a juicio de la Sala, la presunción de veracidad de la declaración del IVA en discusión, así como los hechos alegados en la respuesta al requerimiento especial, fue desvirtuada y, por tanto, era a la demandante a la correspondía acreditarlos, pero como no aportó ningún medio de prueba que demostrara la realidad de las compras controvertidas por la DIAN, el rechazo es procedente.*

*La Sala ha reconocido que un conjunto de indicios puede ser suficientes para determinar con certeza que el contribuyente simuló operaciones, por lo que se logra desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración en la que se registra el impuesto tomado como descontable<sup>15</sup>.”*  
(Subraya la Sala).

Con relación al valor probatorio de las facturas aportadas con el fin de acreditar la compra o venta de determinado bien, el Consejo de Estado<sup>16</sup> ha sostenido:

*“(...) Finalmente, la Sala considera que en el presente proceso no tiene cabida la solicitud de aplicación del artículo 745 del E.T., que establece que las dudas se resuelven a favor del contribuyente, pues no existe ninguna duda de que la actora solicitó a la Administración Tributaria ventas exentas que no existieron y compras inexistentes con derecho a IVA descontable.*

*Al respecto, se advierte que, pese a que las operaciones pretendieron ser presentadas como reales, con facturas y certificado al proveedor, debe tenerse en cuenta que “no es forzosa para la Administración, en cualquier caso, la aceptación incondicional de la apariencia o formalidad de los actos o contratos de los contribuyentes, cuando quiera (sic) que de otras pruebas surja la verdad real o verdadera”, de lo contrario, resultaría ineficaz la acción fiscalizadora<sup>17</sup>.*

*De igual manera, no deben tenerse como ciertos los hechos consignados en las respuestas a los requerimientos de la Administración de la forma prevista en el artículo 746 del E.T., pues lo afirmado allí fue desvirtuado por la DIAN en ejercicio de sus facultades de fiscalización...”*  
(Subraya la Sala)

De acuerdo a lo expuesto, se presume la veracidad de las declaraciones privadas de impuestos y corresponde a la Dian desvirtuarla, para lo cual puede a través de prueba

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 25 de octubre de 2017, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 76001-23-31-000-2011-01859-01(20762).

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 13 de agosto de 2015. CP: Martha Teresa Briceño de Valencia. Exp. 20822.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 29 de junio de 2017. M.P. Dr. Milton Chavez García. Rad. 17001-23-33-000-2013-00322-01(21332).

<sup>17</sup> Sentencia de 22 de febrero de 2002, exp. 12323, C.P. Germán Ayala Mantilla, reiterada en las sentencias de 12 de diciembre de 2014, exp. 19121, y de 15 de septiembre de 2016, exp. 20555, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

directa o incluso de un conjunto de indicios contundentes determinar que el contribuyente simuló operaciones, y en este evento se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole al contribuyente demostrar lo contrario.

### 3.3. Análisis del caso concreto

A continuación, se establecerá si la Dian logró desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración privada del impuesto de renta correspondiente al año 2018 presentada por la demandante y si ello fue así, si esta demostró que las operaciones fueron reales. Para ello, se hará referencia a las pruebas relevante incorporadas con relación a las compras realizadas por la demandante a Isagc y Coorecol, para analizar su capacidad y contundencia para desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración de renta.

#### 3.3.1. Pruebas relevantes incorporadas con relación a las compras realizadas por la demandante a Isagc y Coorecol

Así, frente a los costos correspondientes a las compras supuestamente realizadas por Industria Ecológica del Reciclaje a Isagc y Coorecol, aducen los actos administrativos que estas fueron rechazadas atendiendo a las comprobaciones efectuadas por los funcionarios de la Dian, a través de las cuales se arribó a la conclusión de que las supuestas sociedades proveedoras, no desarrollan ni desarrollaron su actividad en las direcciones inscritas en el Registro Único tributario -RUT, siendo imposible verificar la realidad de las operaciones efectuadas entre dichas entidades.

Sobre este punto obra en el expediente administrativo, el informe del 10 de diciembre de 2019<sup>18</sup> respecto de la visita efectuada por funcionarios de la Dian a la dirección reportada por Isagc S.A.S. en su Rut, documento del que se destaca:

*“Con base en el Auto de verificación o cruce número 2019032010000279 de fecha 3 12-2019 (folio 14), el funcionario Manuel Gustavo Enciso Rodríguez, se trasladaron a la dirección registrada en el RUT CL 73 C BIS 80 47 SUR de Bogotá, D.C., el día 10 de diciembre de 2019, Se ubica la dirección y nomenclatura, corresponde a una bodega de dos (2) pisos, se observa madera y personal trabajando la misma, se preguntó al personal por la sociedad ISAC SAS o el Sr. JAIRO ENRIQUE GONZALEZ CRUZ y no los conocen (folio 16 al 26).*

...

- *Existe la dirección y nomenclatura (folio 16 al 26).*
- *Se observa bodega de 2 pisos y madera (folio 16 al 26).*
- *Rut. Se encuentra desactualizado el RUT con respecto a la dirección. (folio 6, 16 al 26)*
- *Cámara de Comercio tiene registrada la actividad económica 7020.- Actividad de consultoría de gestión (folio 9).*
- *No se logró verificar la existencia de la empresa y por consiguiente las transacciones comerciales.*
- *Este despacho continuará el proceso persuasivo de actualización de RUT o SUSPENSIÓN del mismo (folio 16 al 26)*
- *Registro fotográfico”.*

Ahora bien, se tiene que la sociedad demandante arribó en sede administrativa y con la presente demanda copia de las facturas expedidas por Isagc S.A.S. durante 2018 y los respectivos comprobantes contables de ingreso que advierten el pago de dichas facturas a

<sup>18</sup> Expediente digital, archivo: “16TomolV”, folios 271-279.

través de consignaciones bancarias<sup>19</sup>; igualmente se aportaron símiles pruebas -facturas y comprobantes de egreso- respecto de las operaciones sostenidas con Coorecol<sup>20</sup>.

Adicionalmente se aportó certificación expedida por el Revisor Fiscal, Hugo Alberto Tabares Carmona, en la cual se señaló<sup>21</sup>:

*“Que los costos de ventas incurridos por la sociedad en el período de tiempo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año gravable 2018, fueron debidamente contabilizados en la cuenta 61352601 - COSTO DE VENTAS - COSTO DE VENTAS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS - COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR VENTA DE PAPEL Y CARTON - VENTA DE MATERIAL RECICLABLE, correspondiendo a la suma de \$18.175.690.878.*

...

*7. Que dentro de la determinación de los costos anteriormente descritos, se encuentran involucradas las compras efectuadas a... la COOPERATIVA DE RECICLADORES DE COLOMBIA J.S. (COORECOL), identificada con NIT. 901.012.389-1, ubicada en la dirección Calle 6 # 14 - 48 de la ciudad de Polo Nuevo dpto. Atlántico teléfono 3214258470... la sociedad ISAGC S.A.S., identificada con NIT. 901.186.688-3, ubicada en la dirección Calle 73 C Bis # 87 -40 sur primer piso Barrio San Bernardino Bosa de la ciudad de Bogotá telefono 3125734543 o 3107651570...”.*

### **3.3.2. Capacidad y contundencia para desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración de renta**

De acuerdo a lo anterior se tiene que, desde el punto de vista de la contabilidad de la demandante, las operaciones de compra realizadas con Isagc y Coorecol, aparecen soportadas en las facturas expedidas -las cuales se observan en acatamiento a los requisitos de facturación pertinentes establecidos en el artículo 617 E.T.<sup>22</sup>- y en los documentos contables que demuestran la erogación efectuada en razón de dichas facturas - comprobantes de egreso.

Por su parte, el acto administrativo demandado, esto es la liquidación oficial de revisión expedida por la Dian, a través de la cual se reemplaza la liquidación privada formulada por Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S para el año gravable 2018, a juicio de la Sala carece de la motivación tanto probatoria como argumentativa necesaria para desvirtuar el denuncia rentístico hecho por la sociedad demandante y los soportes documentales en que este fue basado, según se pasa a exponer:

---

<sup>19</sup> Expediente digital, archivo: “02Demanda”, folios 251-326.

<sup>20</sup> *Ibidem*, folios 611-734.

<sup>21</sup> *Ibidem*, folios 126-130.

<sup>22</sup> **ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA.** Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

e. Fecha de su expedición.

f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

g. Valor total de la operación.

h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

En primera medida, el acto administrativo demandado se limita a señalar frente a las operaciones efectuadas con Isagc y Coorecol que, por el solo hecho de no haber sido ubicadas y por ende no lograrse comprobar con los soportes contables de dichas empresas las transacciones bajo investigación, los documentos contables de Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S no se toman como veraces ni como pruebas contundentes, conclusión a la que arriba el acto demandado como si de una presunción o consecuencia legal se tratase.

En tal sentido, para la Sala son de recibo las argumentaciones esbozadas por la parte actora, en tanto destaca que, la indebida inscripción o actualización en el Rut por parte de Isagc y Coorecol, no puede ser el único elemento que conlleve al desconocimiento de los costos de compra declarados por el contribuyente, pues esto impondría una sanción a Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S. con base exclusiva en una conducta omisiva de terceros, que el contribuyente no tendría por qué conocer, vigilar o corregir.

Véase como, el testigo Néstor Carlos Noriega Pérez quien fungía como revisor fiscal de Coorecol, en audiencia de pruebas celebrada en el presente asunto<sup>23</sup> advirtió que, dicha sociedad “*Quebró*” a finales de 2019 por razón de la pandemia y que admite que dicha sociedad incurrió en una omisión al no actualizar su dirección en el RUT a pesar de que para 2019 no se ubicaba en la dirección inscrita ante la Dian.

Por su parte, la testigo Lilibe Cabra Gamboa quien manifestó ser propietaria y representante legal de la sociedad Isagc S.A.S. advirtió en audiencia de pruebas celebrada en el presente asunto<sup>24</sup> que, desconoce las razones por las cuales la Dian no pudo ubicar las instalaciones de la empresa, pues siempre ha operado en la dirección registrada en el RUT. Destacó además que, la dirección que fue registrada en el informe de visita -citado en los actos demandados-, esto es, la “*CL 73 C BIS 80 47 SUR de Bogotá*”, no corresponde la dirección registrada en el RUT, pues la dirección inscrita es “*CL 73 C BIS 87 40 SUR de Bogotá*”, error que en efecto se comprueba por esta Sala en el expediente administrativo<sup>25</sup>.

Por lo tanto, la conclusión a la que arribó la Dian en el acto oficial, carece por completo de fundamento probatorio e incluso argumentativo, pues resulta cuando menos insuficiente, colegir como inexistentes operaciones comerciales soportadas en pruebas documentales del comprador -facturas, comprobantes de egreso y pagos bancarizados-, bajo la única y exclusiva premisa de que la entidad fiscalizadora no pudo efectuar una inspección a los respectivos proveedores.

En tal sentido, si bien la prueba indiciaria puede ser utilizada para arribar a este tipo de conclusiones, ello ocurre ante la existencia de un grupo amplio y bien estructurado de indicios, lo cual, en este específico caso no se presenta y ni tan siquiera se arguye por la Dian en los actos demandados, pues de forma casi automática y sin desplegar ningún otro esfuerzo probatorio o se itera, tan siquiera argumentativo, pasó de señalar la imposibilidad de ubicar a Isagc y Coorecol en sus direcciones registradas, a considerar que, las compras realizadas por la demandante son inexistentes, como si de una consecuencia necesaria e indubitable se tratase.

Debe advertir la Sala que, la imposibilidad de ubicar a dichos proveedores pudo constituir un indicio importante para arribar a la conclusión de simulación de las operaciones, pero este debió ser acompañado de otras consideraciones y gestiones probatorias que dieran

---

<sup>23</sup> Expediente digital, archivo: “34GrabacionAudienciaPruebas”.

<sup>24</sup> *Idem at supra*.

<sup>25</sup> Expediente digital, archivo: “16TomolV”, folio 239.

fuerza a tales señalamientos y no como lo hizo la entidad demandada, limitándose a extraer a fuerza la conclusión de inexistencia de las operaciones, sin ningún tipo de gestión adicional a la visita de dichos proveedores, diligencia que cabe resaltar presenta inconsistencias en el acta de visita respecto de la sociedad Isagc S.A.S. al indicar equívocamente la dirección.

Cabe señalar además que, los actos administrativos objeto de enjuiciamiento, decidieron en forma completamente contraria una situación similar, ello atañe a las compras realizadas por Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S. al señor Cesar Augusto Muñoz Murcia, quien también fue uno de los proveedores frente a los cuales se planteó el rechazo de las operaciones en sede de requerimiento especial y que posteriormente fueron aceptadas en la liquidación oficial.

Al respecto, en la liquidación oficial del 22 de noviembre de 2020, la Dian señaló:

*“Mediante cruce de información con la División de Fiscalización de Personas Naturales de Bogotá D.C, se encontraron los siguientes hallazgos, mediante la visita de verificación debidamente efectuadas a CESAR AUGUSTO MUÑOZ MURCIA NIT. 79.969.245-4 por funcionarios facultados en dicha dependencia mediante Auto Comisorio Número 2523 del 30 de octubre del 2019, así:*

*...*

*La visita fue adelantada por la funcionaria Carmen Cecilia Valencia Pineda C.C. 28.815.105 quien plasmó en su acta de visita lo siguiente:*

*Se buscó la dirección CR 81 G BIS 42 SUR Barrio El Amparo, pero no se encontró, se observó un sitio muy peligroso, de alto consumo de drogas, Como constancia de la visita se toma registro fotográfico del salón comunal El Amparo sede de la Junta de Acción Comunal.*

*Al preguntarle a varias personas si conocen donde vive el señor César Augusto Muñoz Murcia, manifestaron no conocerlo y se negaron a dar sus nombres para dejarlo como evidencia en el acta.*

*Trató de conseguir un policía para continuar la búsqueda y no lo halló, dadas las circunstancias dio por terminada la visita(...).<sup>26</sup>*

Como puede verse, frente al proveedor Cesar Augusto Muñoz Murcia se presentó la misma situación que con los proveedores Isagc y Coorecol, esto es, la imposibilidad de ubicar las sedes físicas de dichos proveedores, sin embargo, en la liquidación oficial aquí demandada, resolvió en acápite subsiguientes:

*“Finalmente, en relación con el contribuyente CESAR AUGUSTO MUÑOZ MURCIA NIT.79.969.245-4, a pesar de no haberse efectuado la verificación respectiva por las condiciones en las que se encontraba el lugar, mediante respuesta del requerimiento especial la sociedad INDUSTRIA ECOLOGICA DE RECICLAJE S.A.S NIT. 900.438.473-6, adjuntó los **comprobantes de egreso y facturas** en las que se puede evidenciar las transacciones efectuadas por dicho contribuyente con la sociedad INDUSTRIA ECOLOGICA DE RECICLAJE S.A.S NIT. 900.438.473-6, tal y como se observa a folios 1228 al 1229 y 1578 al 1616 del expediente...*

---

<sup>26</sup> Expediente digital, archivo: “02Demanda”, folio 873.

*... considerando este despacho que los argumentos que dieron origen al rechazo de dichos costos a la luz del requerimiento especial carecen de fundamento jurídico y factico **una vez se tiene la documentación que respalda dicha operación**, en tanto se aceptan gastos de las compras efectuadas por la sociedad INDUSTRIA ECOLOGICA DE RECICLAJE S.A.S NIT. 900.438.473-6, discriminada de la siguiente forma:*

...

**CESAR AUGUSTO MUÑOZ MURCIA NIT.79.969.245-4 \$ 373.047.200..."**

En línea con lo anterior, resulta incomprensible que la Dian fundamente el rechazo de las transacciones efectuadas por la sociedad aquí demandante con los proveedores Isagc y Coorecol, únicamente bajo el argumento de no haber podido ubicar sus sedes físicas -a pesar de que se aportaron por el contribuyente las facturas y comprobantes de egreso que respaldaban las operaciones-; empero, que el mismo indicio en el caso del proveedor Cesar Augusto Muñoz Murcia haya sido descartado por la presentación de las facturas y comprobantes de egreso.

### **3.4. Conclusión**

Conforme a lo expuesto, se concluye que, la Dian no acopió el suficiente caudal probatorio y considerativo que soportara la liquidación oficial de revisión 102412020000007 del 22 de noviembre de 2020, en la que declaró la inexistencia o simulación de las transacciones comerciales soportadas documentalmente entre Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S. y los proveedores Isagc y Coorecol y su correspondiente rechazo como costos en la declaración de renta de la sociedad demandante.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión 102412020000007 del 22 de noviembre de 2020, confirmada por la Resolución 1025920216221028 del 19 de octubre de 2021, determinando así la firmeza de la declaración privada del impuesto de renta y complementarios por el año gravable 2018 presentada por Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S.<sup>27</sup>

**4. Tercer problema jurídico:** *¿Hay lugar a ordenar la devolución de los saldos a favor deprecados por la parte actora?*

#### **4.1. Tesis del Tribunal**

Al disponer la firmeza de la declaración privada del impuesto de renta presentada por Industria Ecológica del Reciclaje, se impone la devolución del saldo a favor en discusión, en los términos establecidos por el artículo 863 del Estatuto Tributario.

Para soportar lo expuesto, se analizará: i) el fundamento jurídico de la devolución de saldos a favor, y los intereses, para descender al ii) análisis del caso concreto.

#### **4.2. Devolución del saldo a favor e intereses**

El artículo 850 del ET establece que *“Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución”,* y que *“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los*

---

<sup>27</sup> En los términos de la declaración de corrección presentada por la sociedad contribuyente aceptando parcialmente las modificaciones advertidas por la administración tributaria (Exp. Digital, archivo: “02demanda”, fl. 122.



*pagos en exceso o de lo no debido, que estos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor. (...)*" (Se resalta)

Por su parte, el parágrafo 2 del artículo 857 del ET, señala que *"Cuando sobre la declaración que originó el saldo a favor exista requerimiento especial, la solicitud de devolución o compensación sólo procederá sobre las sumas que no fueron materia de controversia. Las sumas sobre las cuales se produzca requerimiento especial serán objeto de rechazo provisional, mientras se resuelve sobre su procedencia".*

Con base en la normativa previamente señalada, se tiene que la administración tributaria cuenta con la obligación de devolver a los contribuyentes los saldos a favor que estos liquiden en sus declaraciones tributarias, sin embargo, esta devolución será objeto de un rechazo provisional, cuando la Dian plantee discusión frente a dichos saldos, esto, mediante la expedición del correspondiente requerimiento especial, y solo habrá lugar a dicha devolución una vez se defina la procedencia del saldo a favor declarado por el contribuyente.

**En cuanto a los intereses**, el artículo 863 del ET, dispone que en asuntos en que se discuta la devolución de saldos a favor, los intereses se causaran así:

*"ARTICULO 863. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses corrientes (sic) y moratorios, en los siguientes casos:*

*Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.*

...

*En todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, se causan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación."*

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia del 30 de agosto de 2017 señaló:

*"Con fundamento en lo previsto en los artículos 850 y 863 del Estatuto Tributario, la Sala ha reiterado en varias oportunidades que tanto la devolución de saldos a favor, como de los pagos en exceso y de lo no debido, generan intereses corrientes y moratorios. Todo, porque esos conceptos corresponden a una cantidad de dinero a favor del contribuyente y, frente a la cual la ley ha previsto la posibilidad de obtener su reintegro -devolución- bajo el mismo procedimiento previsto en el artículo 863 del Estatuto Tributario, que incluye el reconocimiento de intereses. 2.2. En lo que atañe al presente asunto, los intereses corrientes solo se causan cuando el pago en exceso queda en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o, en general, de cualquier otro acto que niegue, total o parcialmente la devolución, y hasta la fecha del acto administrativo o de la providencia judicial que confirme el saldo a favor (...)".<sup>28</sup>*

<sup>28</sup> Sección Cuarta, C.P.: Jorge Octavio Ramírez. Rad.: 05001-23-31-000-2002-03243-01(20755).

Por lo tanto, los contribuyentes que generen saldos a favor o realicen pagos en exceso cuentan con el derecho a que la administración tributaria cancele intereses corrientes y moratorios sobre las referidas sumas.

#### 4.3. Análisis del caso concreto

Se encuentra acreditado que, la demandante formuló solicitud de devolución de saldo a favor, mediante formulario 108003951414 del 03 de julio de 2019, saldo a favor que no fue devuelto en razón de la expedición de requerimiento especial 102382019900004 del 16 de diciembre de 2019, que planteó discusión sobre la totalidad del saldo a favor declarado.

Posteriormente y con ocasión de la expedición de la liquidación oficial 102412020000007 del 22 de noviembre de 2020, la Dian aceptó parcialmente el saldo a favor declarado por el contribuyente, disminuyéndolo a \$111.782.000 y manteniendo la discusión respecto del mayor valor declarado por la demandante.

En este orden de ideas, y atendiendo a que como se advirtió en precedencia, se determinará la firmeza de la declaración privada del impuesto de renta y complementarios por el año gravable 2018 presentada por Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S. y por ende, del saldo a favor allí computado, se impone como consecuencia necesaria ordenar la devolución del saldo a favor que no haya sido objeto de devolución a la fecha.

Igualmente, se dispondrá la devolución del saldo a favor ya señalado, efectuando además el pago de los intereses corrientes y moratorios en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario, esto es, computando intereses corrientes sobre la suma objeto de devolución desde la data de notificación del requerimiento especial y hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia que determina la procedencia del saldo a favor; e intereses moratorios a partir del día siguiente y hasta la fecha de devolución del saldo a favor.

#### 5. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP.

Ahora bien, en aplicación de un criterio objetivo valorativo en vista a que la parte demandante debió concurrir al proceso a través de apoderado judicial y que este actuó en las diferentes etapas procesales, se fijan agencias en derecho por valor de \$13.435.000<sup>29</sup>.

Por 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,

#### FALLA

**PRIMERO:** DECLÁRASE la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No. 102412020000007 del 22 de noviembre de 2020 -confirmada por la Resolución No. 1025920216221028 del 19 de octubre de 2021-, expedida por la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales, que modificó la declaración de renta presentada por Industria

---

<sup>29</sup> Correspondiente al 3% de las pretensiones a las que se accede según cuantía determinada en el escrito de demanda, ello de conformidad con los criterios de tasación fijados en el artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ecológica del Reciclaje S.A.S. por el año gravable 2018.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** que la firmeza de la declaración privada del impuesto de renta y complementarios por el año gravable 2018 presentada por **Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S.**

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **Ordénase** a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian** efectuar el pago a **Industria Ecológica Del Reciclaje S.A.S.** del saldo a favor que no haya sido objeto de devolución a la fecha y que fue declarado en la liquidación privada del impuesto renta del año gravable 2018 por dicha sociedad.

Lo anterior, efectuando el pago de los intereses corrientes y moratorios en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario, en la forma advertida en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO: ORDÉNASE** dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

**QUINTO: CONDÉNASE** en costas a la parte demandada. **FÍJANSE** agencias en derecho por valor de \$13.435.000.

**SEXTO: EJECUTORIADA** la presente providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

**SÉPTIMO: EXPÍDANSE** a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales (Artículo 114 del Código General del Proceso).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 03 de 2023.

**NOTIFICAR**

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

  
**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

  
**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **ALEXANDER HENAO BETANCURT** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; circunstancia que considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas, proceso ingresado a este Despacho el 05/12/2022.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 23/03/2022, Henoa Betancourt, solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 del 6 de enero de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación.

**EL IMPEDIMENTO**

El 17 de agosto de 2022, la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, comoquiera que tendría interés directo en las resultados del proceso, toda vez que en su calidad de Juez de la República tiene un pleito pendiente por el mismo asunto aquí debatido, además que la situación de hecho que se ventila en el sub judice embarga tanto a jueces como a fiscales

Es por lo anterior que se ordena la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Caldas, a efectos de que se resuelva lo pertinente.

**CONSIDERACIONES**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse

condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”<sup>1</sup>.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 130 de la Ley 1437/11, las causales de impedimento señaladas en el artículo 141 del Código General del Proceso, son aplicables a los Jueces y Magistrados. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código general del Proceso señala:

**“Artículo 141. ...**

**[...]**

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Con respecto a la causal en mención, puede decirse con certeza que, el interés debe ser concreto derivado de la actuación con respecto a la cual el operador judicial declara su impedimento, además que afecte la propia esfera subjetiva del impedido o de sus parientes, descartando de ello el interés académico que se pueda tener sobre el asunto.

Estudiado el expediente conjuntamente con la causal alegada, la Sala encuentra fundado el impedimento manifestado, por cuanto el régimen de los Jueces establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Fiscalía General de la Nación y en consecuencia, les asiste un interés indirecto en los resultados del proceso.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>2</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

<sup>2</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discutido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **ALEXANDER HENAO BETANCURT** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### **NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 19 de enero de 2023 conforme acta nro. 003 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

**Magistrado Ponente**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**Magistrado**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 008 del 23 de  
enero de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **GLORIA LILIANA MEJÍA FRANCO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 29/04/2022, Gloria Liliana Mejía Franco, como pretensiones, solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se niega el reconocimiento de manera correcta de la prima especial del 30% dispuesta en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, es decir, que se cancele el valor del salario real del 100% más el 30% por prima especial para que sea considerada una adición al salario básico.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene: a) el reconocimiento de manera correcta de la prima especial del 30% dispuesta en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, es decir, que se cancele el valor del salario real del 100% más el 30% por prima especial, para que sea considerada como una adición al salario básico y sea reconocida y pagada en esos términos respecto de los periodos en los que ha servido como Juez de la Republica; b) la reliquidación de todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos que por mandato legal correspondieron en atención a la asignación mensual real que este debió percibir, por lo que no se tome el 70% del salario para cancelarlas sino sobre el 100%, el cual incluye además la bonificación judicial de que trata el artículo 383 de 2013 y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos; c) se ordene la reliquidación de la Prima Especial por servicios prestados incluyéndola mes a mes retroactivamente y hacia futuro en un porcentaje del 30% y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto; d) se cancele sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que corresponde a un día de salario por cada



día de retardo a partir del 15 de febrero de 2018, como quiera que, el valor total de las cesantías no ha sido consignadas en un fondo destinado para ello sobre el 100% del salario y no como lo realiza sobre el 70%; e) Que los dineros reconocidos sean debidamente indexados hasta el día en que se haga efectivo el pago.

### EL IMPEDIMENTO

La Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el 12 de septiembre de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda, con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

El Impedimento pasa efectivamente al Despacho el 01/12/2022.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado\_ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso

La “prima especial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en la Ley 4 de 1992, cuyo artículo 14 dispone de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

En el sub-lite la señora Jueza del Contencioso Administrativo, manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>2</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y**

---

<sup>2</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

**MEDIA (9:30)** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

**RESUELVE**


**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **GLORIA LILIANA MEJÍA FRANCO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30)**.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada 19 de enero de 2023 conforme acta nro. 003 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

**Magistrado Ponente**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**Magistrado**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

17001-33-39-007-2022-00168-02  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Resuelve impedimento  
A.I. 012

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 008 del 23 de enero de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, diecinueve (19) de enero de enero de dos mil veintitrés (2023).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00181-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>NATALIA CASTAÑO GALLEGO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL- DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL</b>

Procede la Sala Primera de Decisión a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

La señora Natalia Castaño Gallego presentó demanda con el objetivo de que se declare la nulidad de la orden administrativa de personal nro. 022-058 del 27 de febrero de 2022, a través de la cual se ordenó su desvinculación de la Dirección Seccional de Investigación de Manizales y su traslado; y que, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho a la igualdad, debido proceso, no discriminación, derecho de defensa, integridad personal y unidad familiar, sea vinculada a la Dirección Seccional de Investigación Criminal de Manizales.

Mediante auto del 14 de septiembre de 2022 se ordenó la corrección de la demanda, para lo cual se otorgó un plazo de 10 días contados a partir de la notificación del auto, lo cual ocurrió mediante estado del 15 de septiembre del año en curso, pero el mensaje de datos se envió hasta el día 16 de noviembre de 2022 por un error secretarial, según constancia que reposa en el archivo #07 del expediente digital.

Según constancia secretarial del 2 de diciembre de 2022, la parte demandante no corrigió la demanda dentro del término otorgado.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 170 del CPACA consagró lo siguiente:

*Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de (10) días. Si no lo hiciera se rechazará la demanda.*

Al revisar el libelo demandatorio se observó que el escrito adolecía de algunos requisitos esenciales de la demanda, y por ello fue inadmitida para que la parte demandante la corrigiera en los siguientes aspectos:

*-Aportar el poder otorgado por la señora Natalia Castaño Gallego al abogado Manuel Benjamín Gómez Mesa para presentar el medio de control de la referencia, el cual deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 74 del CGP, o del artículo 5 de la Ley 2213 de 2022, caso en el cual deberá allegar la prueba que dé cuenta del medio que se utilizó para conferirlo mediante mensaje de datos.*

*-Anexar el acto administrativo enjuiciado, orden de servicios nro. 022-058 del 27 de febrero de 2022, y si es del caso, el oficio o acto administrativo mediante el cual se ejecutó el traslado de la accionante*

*-Allegar la constancia o el documento que dé cuenta de cuándo fue notificada la sentencia de tutela emitida por esta Corporación el 13 de mayo de 2022.*

*-Cumplir con la carga establecida en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, en el sentido de enviar la demanda y los anexos, y ahora el escrito que subsane lo aquí ordenado a la demandada.*

Transcurrido el término legal conferido para tal efecto (10 días), contados a partir del 16 de noviembre de 2022, la parte actora no allegó memorial en el que enmendara los puntos que motivaron la corrección de la demanda, según constancia secretarial que en expediente electrónico se identifica con el número 06.

Así las cosas, al omitir la parte accionante el escrito de demanda conforme le fue ordenado en el auto del 14 de septiembre de 2022 dentro del término concedido para tal efecto, la Sala adoptará la consecuencia jurídica prevista en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 y, en tal sentido, rechazará la demanda.


Por lo brevemente expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE**

1. **RECHAZAR** la demanda que en ejercicio del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentó **NATALIA CASTAÑO GALLEGO** en contra de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL- DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL**.
2. En firme este auto archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas. No se ordena devolución de anexos pues la demanda se presentó por medios digitales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada el 19 de enero de 2023 conforme acta nro. 003 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 008 del 23 de enero de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 006

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00216-00  
Naturaleza: Nulidad (Simple)  
Demandante: Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia -  
Asobancaria  
Demandados: Municipio de La Dorada

Se emite fallo, con ocasión a la demanda de nulidad formulada contra el artículo 3 del Acuerdo 013 de 2016 expedido por el Concejo de La Dorada - Caldas.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad parcial del artículo 3 *ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA*, del Acuerdo 013 de 2016 expedido por el Concejo de La Dorada, en los siguientes apartes:

“2.

...

*Parágrafo.- La tarifa del impuesto de alumbrado público se aplicará a todos los sectores de consumo, residencial, comercial, oficial, especial asistencial, especial educativo industrial y áreas comunes pertenecientes al sector urbano y rural del Municipio. Para el área rural se aplicará igualmente a todos los usuarios de los centros poblados y rurales dispersos, aplicando el principio de indivisibilidad del tributo.*

...

*8. Valor. El valor estará definido como la cifra resultante de aplicar a la base gravable un factor que permita obtener el monto a pagar por cada contribuyente. El factor se establecerá según los criterios y parámetros determinados en el presente Acuerdo.*

*El valor estará determinado por la siguiente fórmula:*



$$VIAP = K \times LCEM + Vmin$$

Donde,

VIAP= Valor del impuesto de alumbrado público a cargo del contribuyente.

K= Factor de ponderación determinado de acuerdo a como lo establece el presente Acuerdo.

LCEM= Consumo liquidado de energía eléctrica al contribuyente en periodo de facturación correspondiente.

Vmin: Valor mínimo del impuesto a cargo del contribuyente.

Se tendrán unos topes mínimos de valor del impuesto, determinados en función de unidades de valor tributario - UVT - y un tope máximo general determinado mensual legal vigente - SMMLV-.

Parágrafo.-Actualización de tarifas. Las tarifas del impuesto de alumbrado público para el municipio de La Dorada se actualizarán anualmente de acuerdo con el valor del UVT que establezca el Estado para el año respectivo.

9. Criterios para definir el factor aplicable a la base gravable. Para determinar el factor K se tendrá en cuenta el consumo básico -cbs-, y el consumo de energía del contribuyente en el mes a liquidar -CeU-.

Si  $Ceu < Cbs$ , entonces  $K = 0$

Si  $Ceu > Cbs$ , entonces K corresponde a lo determinado en la tabla

Contribuyentes del régimen general: Pertenecen a este régimen, todos aquellos contribuyentes residenciales oficiales, industriales, comerciales y de servicios, cuyo sistema de liquidación y pago de servicio de energía eléctrica corresponda al sistema post pago o prepago, y que no estén incluidos dentro de las consideraciones del régimen especial.

La tabla del factor K y del Vmin para estos contribuyentes será la siguiente:

#### SECTOR RESIDENCIAL URBANO Y RURAL

...

A los usuarios que superen el consumo mínimo establecido se les liquidará el cobro gradual a partir del tercer mes y alcanzará su plena proporción al sexto mes de aplicación del presente acuerdo luego del cual se mantendrá fijo, esto como una medida pedagógica, frente al consumo de energía. La liquidación se realizará de la siguiente manera:

...

#### SECTOR NO RESIDENCIAL GENERAL URBANO Y RURAL

...

Parágrafo 1º.- El Municipio reportará al inicio de cada vigencia fiscal a los agentes retenedores o recaudadores, la tabla con el valor de los topes mínimos en pesos (\$) (Vmin), a más tardar dentro de los primeros diez (10) días de cada vigencia fiscal.

*Parágrafo 2.- Establézcase un límite máximo para todos los contribuyentes del régimen general y especial que nunca podrá exceder los 20 S.M.M.L.V., como impuesto a su cargo por periodo facturado.*

*Contribuyentes del régimen especial: Pertenecen a este régimen todos aquellos contribuyentes que acceden al servicio de energía eléctrica bajo una modalidad del sistema de prepago y a los contribuyentes que por su especial capacidad contributiva ameritan un tratamiento diferenciador. de acuerdo con los principios de equidad y gradualidad tributaria.*

*La tabla del factor K y del Vmin para estos contribuyentes será la siguiente: ...”*

## **1.2. Fundamento factico**

Se expone que, el concejo de La Dorada, por medio del Acuerdo 013 del 2016 expidió las normas relativas al impuesto de alumbrado público en los artículos 1 a 6; sin embargo, el municipio no cuenta con el estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público.

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

Se señalaron como vulnerados los artículo 287 encabezamiento y numeral 3; artículo 313 numeral 4 de la Constitución; y artículo 351 de la Ley 1819 de 2016. Señaló en síntesis que, conforme a la Constitución el poder tributario de las entidades territoriales está supeditado a lo dispuesto por las leyes. Según lo dicho por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los municipios deben respetar los elementos del tributo establecidos en las leyes.

Que el municipio no cuenta con el estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público y por ello se ha establecido una tarifa del impuesto sin cumplir con los requisitos legales.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

El **municipio de La Dorada** se opuso a las pretensiones de la parte demandante, y frente a los hechos señaló que, la Ley 1819 de 2016 entró en vigencia el 29 de diciembre de 2016 fecha posterior a la entrada en vigencia del Acuerdo municipal 013, que fue el 1º de noviembre de 2016, por lo que, el requisito del estudio técnico de referencia para la fecha de la publicidad del acuerdo no era un requisito para su expedición y, por lo tanto, no era exigible.

Argumentó que, de acuerdo con la doctrina constitucional y legal, las normas, en esencia, no son de aplicación retroactiva y, ello, tiene como explicación la imposibilidad de determinación del actuar con base en una norma inexistente para el momento en que se realiza la acción reglamentada en el futuro.

Con base en lo anterior formuló las excepciones tituladas: “*CARENCIA DE FUNDAMENTOS LEGAL*”; “*FALTA DE FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA*”; “*LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS*”; “*MAYOR PERJUICIO PARA EL DEMANDADO*”; “. *BUENA FE DEL MUNICIPIO*” e “*INSUFICIENCIA DE CAUDAL*”

PROBATORIO”

### **3. Traslado de las excepciones**

La entidad demandante señaló que, el artículo 351 de la ley 1819 de 2016 impone como requisito para determinar el valor a recaudar por concepto del impuesto de alumbrado público, que los municipios cuenten con estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, con cuyos resultados se establece la tarifa.

De forma que, en la medida que la fijación de la tarifa está sujeta al estudio mencionado anteriormente, es claro que sin estudio no puede ser establecida la tarifa.

En esa medida, siendo aplicable el Acuerdo 013 del 2016 para determinar la tarifa del impuesto de alumbrado a la fecha por parte del municipio de La Dorada y teniendo en cuenta que este no cuenta con un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, se hace evidente que se ha establecido una tarifa del impuesto sin cumplir con los requisitos legales, configurándose una violación directa al artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, igual que los artículos 287 y 313, numeral 4° de la Constitución.

Que dentro de las pruebas documentales se adjunta respuesta del municipio mediante el cual se evidencia que no se tiene en cuenta lo establecido en la Ley 1819 de 2016. De manera que, con posterioridad a la vigencia de la ley, inclusive, no se han realizado las modificaciones necesarias para su cabal cumplimiento.

### **4. Alegatos de conclusión**

Las partes y al Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo expuesto por las partes, el asunto jurídico a resolver se centra en establecer: *¿Los apartes del artículos 3° del Acuerdo 013 de 2016 – a través de los cuales se regula el impuesto de alumbrado público- son nulos, toda vez que el Municipio debió realizar y elaborar un estudio técnico como lo estipula la Ley 1819 de 2016?*

### **2. Tesis del Tribunal**

Los apartes del artículo 3° del Acuerdo 013 de 2016 – a través de los cuales se regula el impuesto de alumbrado público, no se encuentran viciados de nulidad, toda vez que dicho artículo se originó y empezó a regir antes de la vigencia de la Ley 1819 de 2016; por lo tanto el requisito del “*estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público*” no era exigible para su validez.

Para sustentar lo anterior se hará referencia a: i) la competencia de las entidades territoriales en materia tributaria; ii) el impuesto de alumbrado público y ii) el análisis del caso concreto.

## 2.1. Competencia de las entidades territoriales en materia tributaria

El artículo 313 de la Constitución Política establece las funciones a cargo de los Concejos Municipales, entre las cuales se encuentra la de: “1. *Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales*”.

Así mismo, la Ley 1551 de 2012 establece:

**ARTÍCULO 18.** *El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

*“Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:*

*(...)*

*6. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, **de conformidad con la ley.**” /Resaltado fuera del texto original/*

Por disposición del artículo 315 de la Constitución, son atribuciones del alcalde, entre otras:

*1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

*(...)*

*3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.*

*(...)*

*6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.*

El Consejo de Estado sobre la competencia de las entidades territoriales en materia tributaria, en Sentencia de 3 de diciembre de 2020<sup>1</sup>, señaló:

*“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”.*

<sup>1</sup> C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (Exp. 25.088)

*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, el Consejo de Estado<sup>2</sup> 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***

<sup>2</sup> M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Rad. 25.471.

*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 siempre y 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.

## **2.2. El impuesto de alumbrado público**

El artículo 1º de la Ley 97 de 1913<sup>3</sup>, autorizó al concejo de Bogotá a crear, entre otros impuestos y contribuciones, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, facultad que fue extendida a los demás concejos municipales, a través del artículo 1º de la Ley 84 de 1915<sup>4</sup>.

Las citadas leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no definieron lo que debe entenderse por alumbrado público, lo cual vino a ser aclarado por el Decreto 2424 de 2006, que definió tal servicio en los siguientes términos:

*“Artículo 2º. Definición Servicio de Alumbrado Público. Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del*

<sup>3</sup> Artículo 1º.-El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá, puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente, organizar su cobro y darles el destino que juez fue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: (...) d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público (...).

<sup>4</sup> Artículo 1º. Los Consejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que le confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913: (...) A) Las que le fueron conferidas al municipio de Bogotá por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo a dichas atribuciones (...)

*perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público (...) Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito (...)"*

Posteriormente la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016<sup>5</sup>, modificó algunas disposiciones relativas al impuesto de alumbrado público, disponiendo entre otros aspectos lo siguiente:

*ARTÍCULO 351. Límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público. En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con **la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio.***

...

*ARTÍCULO 353. Transición. Los acuerdos que se adecuen a lo previsto en la presente ley mantendrán su vigencia, salvo aquellos que deben ser modificados, lo que deberá surtirse en un término máximo de un año.*

La Corte Constitucional, en sentencia C-130 de 2018 mediante la cual se declaró exequible el citado artículo, que justifica la necesidad del estudio técnico previo a la determinación de las tarifas, precisó:

*"Sobre este apartado de la norma, la Sala considera que la intervención del legislador con la delegación que hace al Ministerio de Minas y Energía o la entidad que este delegue, se refiere a una metodología que determinará los costos del valor del impuesto a recaudar, pero que esta metodología es de carácter general y tiene como objetivo fijar los aspectos básicos para el cobro en aras de la armonización y homogenización entre los distintos distritos y municipios para evitar los excesos y sobrecostos, en donde no se aprecia que se vulnere la autonomía territorial, ni el principio de legalidad tributaria, ya que se enmarca dentro de la posibilidad reglamentaria y no legal de establecer cuestiones técnicas, específicas y cambiantes que no pueden ser establecidas definitivamente por el legislador.*

*139. En este caso la Sala estima que la norma cumple con un fin constitucionalmente legítimo, cual es evitar los abusos y la disparidad en el cobro de este servicio público dentro de los distintos municipios y distritos, pero sin que dicha regulación elimine la autonomía que tienen las entidades territoriales de fijar los elementos básicos del tributo, incluyendo las tarifas. Se trata de una*

---

<sup>5</sup> "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones."

*metodología que funciona como un parámetro o marco que deben tener en cuenta los municipios y distritos, en imponer un "límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público", para que estas entidades territoriales puedan llegar a hacer más eficaz el cobro, sin que se llegue a vulnerar con esta potestad la autonomía territorial en materia financiera de los municipios y distritos."*

La referida metodología para la determinación de costos, de que trata la Ley 1819 de 2016 fue definida por el Ministerio de Minas y Energía, mediante el Decreto 943 del 30 de mayo de 2018<sup>6</sup>, en el cual se señaló:

**"ARTÍCULO 5.** *Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:*

*"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.3. Estudio Técnico de Referencia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, los municipios y distritos deberán realizar, dentro de un plazo razonable, un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que deberá mantenerse público en la página web del ente territorial y contendrá como mínimo lo siguiente:*

- a) Estado actual de la prestación del servicio en materia de infraestructura, cobertura, calidad y eficiencia energética. Este incluirá el inventario de luminarias y demás activos de uso exclusivo del alumbrado público y los indicadores que miden los niveles de calidad, cobertura y eficiencia energética del servicio de alumbrado público, establecidos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto.*
- b) Definición de las expansiones del servicio, armonizadas con el Plan de Ordenamiento Territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE, así como del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público - RETILAP, al igual que todas aquellas disposiciones técnicas que expida sobre la materia el Ministerio de Minas y Energía.*
- c) Costos desagregados de prestación para las diferentes actividades del servicio de alumbrado público, incluido el pago por uso de activos de terceros para este servicio, conforme con la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público en los términos del artículo 2.2.3.6.1.8 del presente Decreto.*
- d) Determinación clara del periodo máximo en el que el Estudio Técnico de Referencia será sometido a revisión, ajuste, modificación o sustitución atendiendo las condiciones particulares de cada territorio, sin que este periodo supere cuatro (4) años."*

**"ARTÍCULO 10.** *Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:*

*"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.8. Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de*

---

<sup>6</sup> "Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público"



*prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.*

(...)

*PARÁGRAFO. Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011 y todas aquellas Resoluciones que la modifiquen, adicionen o complementen que para los efectos se entienden vigentes". (Se resalta)*

### **2.3. Análisis sustancial del Caso Concreto**

Señala la demandante que, el artículo 3 del Acuerdo 013 de 2016 expedido por el Concejo de La Dorada es parcialmente nulo por cuanto, el municipio no cuenta con el estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público y por ello se ha establecido una tarifa del impuesto sin cumplir con los requisitos legales, con lo cual se ha configurado una violación directa del artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, igual que los artículos 287 y 313, numeral 4º de la Constitución.

Por su parte el municipio señala que, la Ley 1819 de 2016 entró en vigencia el 29 de diciembre de 2016 fecha posterior a la entrada en vigencia del Acuerdo municipal 013, que fue el 1º de noviembre de 2016, por lo que, el requisito del estudio técnico de referencia para la fecha de la publicidad del acuerdo no era un requisito para su expedición

Al respecto, encuentra la Sala acreditado que: el Concejo Municipal de La Dorada, por medio del Acuerdo 013 del 2016 expidió las normas relativas al impuesto de alumbrado público en los artículos 1 a 6<sup>7</sup>; el Acuerdo mencionado fue discutido y aprobado en sesión plenaria extraordinaria del Concejo Municipal el 07 de octubre de 2016; fue sancionado por el señor alcalde el 12 de octubre de 2016, y publicado el 24 de octubre de 2016 y con entrada en vigencia el 1º de noviembre de 2016<sup>8</sup>; esto es, antes de la expedición y vigencia de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016<sup>9</sup>.

De conformidad con el oficio 1653-2021 de 29 de septiembre de 2021 de la Secretaría de Planeación, El municipio de La Dorada no cuenta con el estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público de que trata la Ley 1819 de 2016.<sup>10</sup>

Destaca la Sala que, fue solo hasta la expedición de la referida Ley 1819 de 2016 que se estableció el marco regulatorio para fijar un límite al impuesto de alumbrado público, que

<sup>7</sup> Fl- 1-14 Archivo E.D. 07ContestacionDemanda.pdf

<sup>8</sup> Fl. 14 Archivo E.D. 07ContestacionDemanda.pdf

<sup>9</sup> "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones."

<sup>10</sup> Fl. 37 Archivo E.D. 02DemandaAnexos.pdf

debía considerar como criterio de referencia, el valor de los costos estimados de prestación en cada componente del servicio, para lo cual debía realizarse un estudio técnico tarifario acorde a la metodología expedida por el ministerio de Minas y Energía y que la referida metodología solo fue definida mediante el Decreto 943 del 30 de mayo de 2018<sup>11</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que, el artículo demandado, se originó y empezó a regir antes de la vigencia de la Ley 1819 de 2016, por lo tanto el requisito del “estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público” no era exigible para su validez, y por tanto no se configura la causal de nulidad invocada por la parte demandante.

Al respecto ha precisado el Consejo de Estado<sup>12</sup>:

*“Como es bien sabido, el enjuiciamiento de los actos administrativos debe efectuarse respecto de las normas superiores que estaban vigentes al momento de su expedición y no respecto de aquellas, que como sucede en este caso, fueron expedidas casi 10 años después. Entender lo contrario significaría, ni más ni menos, dar aplicación retroactiva a las normas que la actora mencionó como trasgredidas.*

*En ocasiones anteriores la Sala ha prohijado la tesis, según la cual, el examen de legalidad de los actos acusados debe realizarse necesariamente a la luz de normas superiores que regían al momento de su expedición. Así por ejemplo, en Sentencia proferida por la Sección Primera el 1° de agosto de 2002, se dijo lo siguiente:*

*El examen de legalidad de los actos acusados, esto es la Resolución Núm. 102 de 15 de marzo de 2000, publicada en el Diario Oficial de 16 de junio de 2000, y la que la aprueba, **se hará a la luz de las normas vigentes en el momento de su promulgación** y, en segundo lugar, que con posterioridad se expidió la Ley 658 de 14 de junio de 2001, la cual reproduce textualmente el contenido de aquella resolución, de modo que se produjo así una legalización de la materia, es decir que su regulación fue asumida por el legislador mediante la citada ley. Así las cosas, como quiera que esa ley fue publicada en el Diario Oficial Núm. 44.461 de 20 de junio de 2001, debe entenderse que hasta tal fecha rigió el acto acusado.<sup>13</sup>*

*En ese mismo sentido, al pronunciarse con respecto a la legalidad de unos actos administrativos proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, la Sala hizo la siguiente reflexión:*

*Ahora bien, en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio aparece que mediante la Resolución N° 4348 del 28 de febrero de 2005 dicha entidad canceló el registro de la marca SENSOGARD a favor de COLGATE PALMOLIVE. En ese orden de ideas, se aclara que aun cuando al momento de proferir este fallo no existe la causal de irregistrabilidad por existencia de un registro previo a favor de un tercero, no se puede entender que los actos demandados sean nulos, pues **el examen de legalidad se realiza de acuerdo con las***

<sup>11</sup> “Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público”

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Sentencia 3 de noviembre de 2011. Rad.: 23001-23-31-000-2005-00641-01

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Sentencia del 1° de agosto de 2002, Radicación número: 11001-03-24-000-2000-6674-01(6674), C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola.

*normas vigentes y la situación fáctica al momento de dictar las resoluciones demandadas.*<sup>14</sup>

Valga aclarar que respecto de normas posteriores de orden constitucional, el Consejo de Estado<sup>15</sup> admite la nulidad sobreviniente del acto administrativo que les sea contrarias; no siendo este el caso.

Las anteriores consideraciones se realizan sin perjuicio de resaltar el deber del ente territorial de ajustar sus disposiciones a la normatividad actual vigente, máxime que, el artículo 353 de la Ley 1819 de 2016 estableció que: “ Los acuerdos que se adecuen a lo previsto en la presente ley mantendrán su vigencia, salvo aquellos que deben ser modificados, lo que deberá surtirse en un término máximo de un año”.

Finalmente se resalta que, el incumplimiento de dicho deber no invalida el artículo 3º del Acuerdo 013 de 2016, pues tal circunstancia no se encuentra tipificada como una causal de nulidad. Al respecto el Consejo de Estado<sup>16</sup> ha señalado:

*“1. Las causales de nulidad de los actos administrativos se encuentran previstas en el artículo 84 del C.C.A., a saber:*

*a.- Infracción de las normas superiores en que el acto administrativo debe fundarse, entendidas dentro de ellas las disposiciones y principios constitucionales, como las normas que tienen la virtud de vincular de manera directa a los actos de las autoridades estatales, así como los principios generales del derecho.*

*b.- Expedición del acto administrativo por funcionario incompetente, o con falta de competencia para la expedición del acto.*

*c.- Expedición del acto en forma irregular, que doctrinaria y jurisprudencialmente se denomina vicios de forma o de procedimiento.*

*d.- Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.*

*e.- Expedición del acto con falsa motivación, y*

*f.- Expedición del acto con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación (desviación de poder).*

*2. La forma como se da la regulación de tales causales lleva implícito el principio de la taxatividad, en tanto ellas son las únicas que pueden tomarse como razones para anular los actos administrativos, sin que en ello tenga incidencia alguna el hecho de que algunas resulten*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Sentencia del 26 de noviembre de 2008, Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00234-01, C.P.: Martha Sofía Sanz Tobón.

<sup>15</sup> Así lo acogió la Sala en sentencia de 10 de febrero de 1995, expediente número 2943, Magistrado Ponente Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, “Tratándose del análisis de inconstitucionalidad con efectos erga omnes, como es el caso de la acción sub examine, considera la Sala, y con ello rectifica su posición anterior, que en aras de preservar la supremacía de la Constitución Política en el ordenamiento jurídico y para dar cabal cumplimiento al principio fundamental estatuido en su artículo 4º se impone para el juzgador frente al fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente disponer la declaratoria de nulidad del acto administrativo que se encuentra incurso en ella, a partir de la entrada en vigencia de la norma constitucional”.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa. Sentencia 19 de febrero de 1998. Rad.: 4490

*englobadas o expresadas en conceptos más amplios o equivalentes, como el del debido proceso o el de ilegalidad o inconstitucionalidad.*

*3. Todas operan en la etapa de formación o producción del acto administrativo o hacen relación al contenido con que se crea, por cuanto la norma reseñada las vincula a la actividad de su expedición o a las circunstancias internas o externas en que nace a la vida jurídica: ya por que nació con un contenido contrario a las normas superiores en que debía sustentarse, o porque se haya expedido con las falencias previstas en las causales restantes.*

*4. El fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria, no sólo es una situación que no encaja en alguna de tales causales, sino que es una institución jurídica distinta a la de la anulación del acto administrativo; y, por lo mismo, tiene su propia regulación, de la cual surge que posea a su vez sus propias causales, a saber, las descritas en el artículo 66 del C.C.A., sus propias características, efectos, mecanismos para hacerla efectiva, etc.*

*5.- Como su nombre lo indica, dicha figura está referida específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, cual es la de la ejecutividad del mismo, es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda, consagrada en el primer inciso del precitado artículo 66, al disponer que “salvo norma en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos...”.*

*Dentro de las cinco circunstancias o causas de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, está la invocada por las actoras, esto es, la desaparición de sus fundamentos de derecho (numeral 2, artículo 66 cit.), cuya ocurrencia para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad. Por lo mismo, tales causales de pérdida de ejecutoria, vienen a ser situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación.*

*La pérdida de vigencia del acto, que corresponde a la quinta causal de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, establece dicha pérdida como resultado o consecuencia, y no como causa, de la nulidad del acto administrativo, en tanto la anulación, junto con la revocación y la derogación, entre otras, es una de las formas de la pérdida de vigencia de los actos administrativos.*

*Lo anterior concuerda o se armoniza con la posición jurisprudencial según la cual el juzgamiento de la legitimidad de los actos administrativos, se debe hacer bajo la consideración de las circunstancias dentro de las cuales se producen, de la que a su vez se ha inferido la improcedencia de la ilegalidad sobreviniente de los actos administrativos, ya que este evento se subsume precisamente en la figura de pérdida de fuerza ejecutoria o de decaimiento del acto, por desaparición de sus fundamentos de derecho.*

...

*4.- La pérdida de fuerza ejecutoria sólo puede ser objeto de declaratoria general, en sede administrativa, ya de manera oficiosa por la autoridad que profirió el acto, o en virtud de la*

*excepción consagrada en el artículo 67 del C.C.A., que el interesado puede interponer ante la ejecución del acto administrativo que se estime ha perdido dicha fuerza.*

*En sede jurisdiccional puede sí ser invocada, pero no para que se haga tal declaratoria, sino como circunstancia que pueda afectar la validez, ya no del acto que se estima ha sufrido tal fenómeno, sino la de los actos administrativos que se llegaren a producir con fundamento en éste, caso en el cual, tratándose de la acción de nulidad, esta situación podría resultar encuadrada en algunas de las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A., como la falsa motivación, o la expedición irregular, etc., según las circunstancias concretas en que se produzcan los actos derivados de la aplicación del que se considera ha perdido su fuerza ejecutoria. Igual posibilidad de control jurisdiccional podría darse respecto del acto decaído, por las causales de anulación, pero sólo por el tiempo en que él se mantuvo vigente.*

*En conclusión, la inexecutable del decreto 653 de 1.993, decretada mediante sentencia de 7 de septiembre de 1.995, aún bajo el supuesto de que hubiera sido el único fundamento de derecho de los actos acusados, no es aceptable como causal de nulidad de estos últimos, ni tampoco es procedente declarar en esta sede, de forma general y abstracta, la presunta pérdida de fuerza ejecutoria de ellos que la mentada inexecutable hubiera podido generar.*

*No está demás advertir que si en efecto sufren por ello pérdida de fuerza ejecutoria, la imposibilidad jurídica de ejecutar hacia el futuro los decretos demandados, por parte de la Administración, existiría aún sin declaración en tal sentido”.*

### **3.4. Conclusión**

Colofón de lo expuesto se concluye que, los apartes del artículos 3º del Acuerdo 013 de 2016 – a través de los cuales se regula el impuesto de alumbrado público, no se encuentran viciados de nulidad por cuanto se originaron y empezaron a regir antes de la vigencia de la Ley 1819 de 2016, por lo tanto el requisito del “*estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público*” no era exigible para su validez.

Por lo expuesto se declarara configurada la excepción titulada “*LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS*” y se negaran las pretensiones de la parte actora.

### **4. Costas**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas teniendo en cuenta que se trata de un asunto de interés público.

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

## **III. FALLA**

**Primero: Se declara** configurada la excepción titulada “*LEGALIDAD DE LOS ACTOS*”

ADMINISTRATIVOS" formulada por el municipio de La Dorada – Caldas.

**Segundo:** Se **niegan** las pretensiones que en ejercicio del medio de control de Nulidad, formuló la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia - Asobancaria contra el municipio de La Dorada – Caldas.

**Tercero:** Sin condena en costas.

**Cuarto:** En firme esta sentencia, **archivar** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 03 de 2023.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **PAULA TATIANA TORRES HINCAPIE y TERESA DE JESUS FLOREZ LONDOÑO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 15/09/2022, la parte actora, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 18 de octubre de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda, con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 04/11/2022, pasando efectivamente a Despacho el 05/12/2022.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.



modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Contencioso Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **PAULA TATIANA TORRES HINCAPIE y TERESA DE JESUS FLOREZ LONDOÑO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 19 de enero de 2023 conforme acta nro. 003 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 008 del 23 de  
enero de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **NILSON GALVIS MEJÍA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 18/08/2022, Galvis Mejía, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR18-780 del 03/04/2018, DESAJMAR18-1090 del 16/06/2018, igualmente que se declare la nulidad de la Resolución nro. RH-5222 del 24/09/2021 por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el 30 de septiembre de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda, con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 10/10/2022, pasando efectivamente a Despacho el 01/12/2022.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.



Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **NILSON GALVIS MEJÍA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuerz que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 19 de enero de 2023, conforme acta nro. 003 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

**Magistrado Ponente**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**Magistrado**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 008 del 23 de enero de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Segundo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HILDA MARÍA VÉLEZ ALZATE, JUAN CAMILO HERNÁNDEZ OSORIO y MARÍA CLEMENCIA LÓPEZ MEJÍA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 16/09/2022, los actores, entre otras pretensiones, solicitaron se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR22-336, DESAJMAR22-337, DESAJMAR22-335 de 6 de julio de 2022 y Resolución nro. RH-5180 de 30 de agosto de 2022, mediante los cuales se negó el reconocimiento como factor salarial del emolumento denominado “bonificación judicial” que se ha venido pagando en razón de la expedición del Decreto 0383 de 2013 a los integrantes de la parte activa.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Jueza Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 03 de noviembre de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 17/11/2022, pasando efectivamente a Despacho el 05/12/2022.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** Diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **HILDA MARÍA VÉLEZ ALZATE, JUAN CAMILO HERNÁNDEZ OSORIO y MARÍA CLEMENCIA LÓPEZ MEJÍA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el **DÍA VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 19 de enero de 2023, conforme acta nro. 003 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

**Magistrado Ponente**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**Magistrado**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 008 del 23 de enero de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Primero Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LADY CAROLINA GUTIÉRREZ GIRALDO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 21/09/2022, Gutiérrez Giraldo, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR22-277 del 15 de junio de 2022, igualmente que se declare la nulidad de la Resolución nro. RH-4750 del 21 de julio de 2022 por medio de la cual se negó al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 03 de noviembre de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 03/11/2022, pasando efectivamente a Despacho el 02/12/2022.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se preferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso

...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.



los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (20213) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **LADY CAROLINA GUTIÉRREZ GIRALDO** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuerz que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 19 de enero de 2023 conforme acta nro. 003 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 008 del 23 de  
enero de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 006

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.  
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-00313-02  
Demandante: Santiago Cuenca Valencia  
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

**ASUNTO**

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013<sup>1</sup>, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Tercero de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

**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

---

<sup>1</sup> Modificado por el decreto 1269 de 2015

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 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

*Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

*1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

[...].

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

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

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

#### **Se configura la causal de impedimento.**

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

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

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

### **RESUELVE**

**Primero:** Declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez **Tercero** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Santiago Cuenca Valencia** contra la Nación – **Rama Judicial**

**Segundo:** Conforme al numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **27 de enero de 2023 a partir de las 2:00 pm.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 03 de 2023.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala De Conjuceces-**

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**I. ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver recurso de reposición contra el auto interlocutorio 094 de 30 de septiembre de 2022, por medio del cual se resolvieron negativamente un recurso de reposición y una petición de adición, proferido dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, demandante **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

**II. RECURSO DE REPOCISION**

Afirma que el auto 094 de 30 de septiembre de 2022, resolvió un asunto que nunca se planteó, pues se pidió adicionar la pretensión contenida en la reforma de la demanda y que no fue parte del auto 037 de 25 de abril de 2022, que también fijó el litigio;

*“...e. Que se paguen las costas y perjuicios que con ocasión de este proceso se llegaren a generar y a favor de la parte actora”.*

Conforme lo anterior, solicita revocar la decisión adoptada en el auto 094 de 30 de septiembre de 2022 y se acceda a la petición de adición de la pretensión antes mencionada.

**III. CONSIDERACIONES**

**III.I. Competencia.**

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 287 del CGP, el artículo 242 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuceces celebrado el pasado 10 de mayo de 2017.

**III.II. Precisiones legales.**



- ***Sobre el recurso de reposición.***

Este recurso está regulado por norma general en el artículo 242 del CPACA, dice:

*“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y tramite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”.*

Frente a su procedencia el anterior artículo debe analizarse con respecto al artículo 243A ibidem, que en su numeral 12, reza:

*“Art. 243A, -No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:*

*1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11.,*

*12. Las que nieguen la adición o la aclaración de autos y sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración del auto o sentencia que resuelva aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el termino para apelarla.*

*13., 14., 15., 16., 17.”*

Así las cosas, el auto 094 de 30 de septiembre de 2022, resolvió la petición de adición de esta pretensión de manera negativa y, por tanto, conforme la norma en cita, el recurso que interpone resulta improcedente.

### ***III.III. CONTROL DE LEGALIDAD.***

A la luz del artículo 207 del CPACA en concordancia con el artículo 284 ibidem, el Despacho realiza control de legalidad, mediante la revisión de las actuaciones que se han surtido en el proceso, con el fin de verificar lo que afirma el apoderado de la parte demandante, referente a la intromisión de una nueva pretensión en el escrito de la reforma, el cual no se tuvo en cuenta en el auto 037 de 25 de abril de 2022.

En efecto en paginas 40 a 78 del expediente digital, obra escrito de reforma de la demanda, el cual, en su capítulo de pretensiones, en el literal e)., dice:

*“...e. Que se paguen las costas y perjuicios que con ocasión de este proceso se llegaren a generar y a favor de la parte actora”.*

Ahora bien, para proteger el derecho al debido proceso de la parte demandante, es necesario la introducción de esta pretensión en la fijación del

litigio, la cual se hizo a través del auto 037 de 25 de abril de 2022, en consecuencia, existe la necesidad de anular la decisión de no adicionar el auto mencionado, que se tomó en el auto 094 de 30 de septiembre de 2022 y por el contrario, incluir la pretensión faltante, advirtiendo que la decisión de nulidad es solo frente a la negativa de adición que se emitió, cuando el demandante la solicitó en memorial de fecha 29 de abril de 2022.

Conforme lo anterior, se adiciona al auto 037 de 25 de abril de 2022, la pretensión, antes dicha, y en aras de darle orden y evitar eventuales confusiones, se reitera la fijación del litigio que en su momento se emitió en este proceso incluida la nueva pretensión mencionada en la reforma de la demanda;

- a) **Declarar** la nulidad de la resolución DESAJMZR15-549 de 17 de abril de 2015.
- b) **Declarar** la nulidad de la resolución n° 4352 de 15 de junio de 2016.
- c) **Reliquidar y pagar** a favor del demandan el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado por Bonificación de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales legales y extralegales desde el año 1993 y hasta el 30 de abril de 2003, para lo cual se debe tener en cuenta como base de liquidación la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, esto es, sin deducir el 30% o más, por la indicada prima especial de servicios.
- d) **Ordenar** que la pensión de jubilación se la sigan pagando con los ajustes del salario y de las pretensiones que se haga, tales como la prima de navidad y la prima semestral o la mesada 14 de la que viene disfrutando.
- e) **Ordenar** el pago de la indexación monetaria de los valores prestacionales reliquidados y dejados de percibir desde el año 1993 y hasta el 30 de abril de 2003, y hasta que el pago se haga efectivo.
- f) **Ordenar** ajustar dichas sumas de conformidad con las normas procedimentales establecidas en la Ley 1437 de 2011, o de la que este vigente al momento del pago.
- g) **Ordenar** el pago de las costas y perjuicios que con ocasión de este proceso se llegaren a generar y a favor de la parte actora.

#### IV. TRASLADO DE ALEGATOS

En razón a que el auto 094 de 30 de abril de 2023, que entre otros corrió traslado para alegar de conclusión, no alcanzo a quedar ejecutoriado, por las peticiones realizadas por el demandante, sin más dilucidaciones, a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 ibidem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces [dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co) y/o al correo oficial de la Secretaria de este Tribunal [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co); . De acuerdo con lo discurrido, el Despacho;

#### V. RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto 094 de 30 de septiembre de 2022.

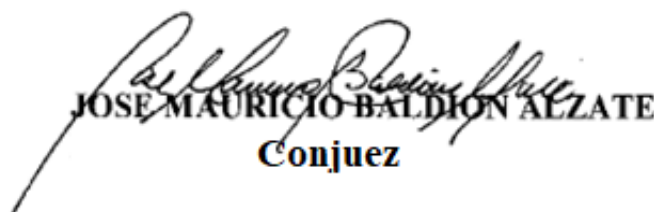
**SEGUNDO: DECRETAR** la nulidad de la decisión de no adicionar el auto interlocutorio n° 037 de 25 de abril de 2022, tomada en el auto 094 de 30 de septiembre de 2022.

**TERCERO: ADICIONAR** del auto interlocutorio n° 037 de 25 de abril de 2022, el acápite de **FIJACION DEL LITIGIO, Pretensiones (Extremos)**, se incluye la siguiente pretensión:

*“e. Ordenar el pago de las costas y perjuicios que con ocasión de este proceso se llegaren a generar y a favor de la parte actora.”*

**CUARTO: RECURSOS** contra esta decisión **PROCEDEN** los recursos de ley.

**Notifíquese y cúmplase**

  
JOSE MAURICIO BALDION ALZATE  
Conjuez

## CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a Despacho para resolver lo pertinente.

Consta de las siguientes carpetas:

Cuaderno de primera instancia: "C1PrimeraInstancia": 33 archivos pdf

Cuaderno de segunda instancia: "C2SegundaInstancia": 01 archivo pdf.



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

**Secretaria**

Radicación: **17001-33-39-005-2019-00086-02.**

Medio de control: Acción Popular.

Demandante: Gloria Inés Valencia González y María Yolanda Pardo Sánchez.

Demandado: Municipio de Manizales.

## REPUBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**A.I. 012**

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión. (Archivos 28 y 29 del "C1PrimeraInstancia" del exp. digital).

Teniendo en cuenta que el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 dispone: *"El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil (...)"*

Por su parte, el artículo 322 del Código General del Proceso, en su inciso segundo prevé: *"La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado."*

Así, de conformidad con lo anterior, ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2022, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (Archivo 25 del "C1PrimeraInstancia" del exp. digital).

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, CÓRRASE traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud de la interpretación sistemática de los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 327 del Código General del Proceso, y aplicación analógica del artículo 33 de la primera de dichas leyes.

**NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital pdf, y enviar al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



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

Código de verificación: **c9ccad91f2f7dacfbad0eb40c9e718f4a866015a15b7e145f39b0e03014c41d5**

Documento generado en 20/01/2023 08:24:38 AM

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:**

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 50 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

*Secretaria*

RADICADO: 17-001-33-39-006-2018-00159-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

DEMANDANTE: Luis Alejandro Rico Valbuena

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**A.I. 013**

Manizales, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivos 45 y 46 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 31 octubre de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 43 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

**NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

Radicación: 17-001-33-39-006-2018-00159-02

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 008

FECHA: 23/01/2023



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
**Secretaria**

Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Oral 5**

**Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **ba1087672df0b14716c4a2cff1f1459b71e299debe0dfde6b100c8fab7a414f8**

Documento generado en 20/01/2023 08:25:41 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES  
Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez Ponente**

**A.S. 024**

**Asunto: Asume Conocimiento**  
**Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00034-00**  
**Demandante: Alberto Hoyos López.**  
**Demandados: Nación – Procuraduría General de la Nación.**

Manizales, veinte (20) de enero del año dos mil veintitrés (2023)

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 23 de noviembre de 2021, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Una vez en firme la presente providencia, pasa a despacho para decretar pruebas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

  
**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
**Conjuez Ponente**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 008 del 23 de Enero de 2023.

A handwritten signature in black ink, reading "Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas".

**VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS**  
Secretaria