

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Sentencia**

**ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA ELENA QUINTERO ALZATE  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA- FONDO  
PENSIONAL  
RADICACIÓN: 17-001-33-33-003-2014-00311-02  
SENTENCIA: 096**

Manizales, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

**ASUNTO**

§01. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por las partes **demandante y demandada** en contra de la sentencia proferida el **14 de junio del 2018** por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA ELENA QUINTERO ALZATE** en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. LA DEMANDA (fs. 2 a 16 c. 1)**

§02. Se pretende la nulidad del **Oficio FP 1642 del 21 de noviembre de 2013**, por el cual se reliquidaron los aportes retroactivos a seguridad social, pensión, salud y fondo de solidaridad, como consecuencia de la aplicación de la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

§03. A título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se declare que la demandante tiene derecho a que la Universidad Nacional de Colombia liquide los aportes de la seguridad social sobre los factores de salario concernientes a: bonificación bienestar universitario, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, quinquenio, conforme a los siguientes pedimentos:

§03.1. Que el descuento a efectuar **sea únicamente por el concepto de aportes para pensión**, ya que la obligación de efectuar **descuentos simultáneos para pensión y salud** solo nació a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003.

§03.2. Que sobre los aportes deberá aplicarse la **prescripción quinquenal de que trata el artículo 54 de la Ley 383 de 1997**.

§03.3. Que la indexación sobre la liquidación de aportes, si hay lugar a ella, deberá decretarse a cargo del ente nominador, por cuanto la facultad de recaudo de estos aportes estaba en cabeza del ente y no del trabajador.

§03.4. Que se elimine la liquidación y los descuentos de aportes al Fondo de Solidaridad Pensional.

§04. Se ordene liquidar, a expensas de la parte demandada, las compensaciones por los mayores valores descontados por concepto de aportes para pensión, **salud y fondo de solidaridad** en el período del **1 de diciembre de 1993 hasta el 1 de diciembre de 2008**, periodo en el cual la obligatoriedad de los aportes se encontraba prescrita.

§05. Condenar a la entidad demandada a que las sumas a devolver sean ajustadas conforme lo ordenó **el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales** en la sentencia previa que dispuso reliquidar la pensión por factores salariales, como al pago de costas y agencias en derecho.

§06. En los hechos relató que la parte demandante laboró al servicio de la Universidad Nacional de Colombia, por el periodo de 20 años, y se retiró del servicio en forma definitiva a partir del **1 de diciembre de 2008**, después de haber cumplido 55 años.

§07. Señaló que la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional, a través de la Resolución CPS 0359 del 15 de octubre de 2008, reconoció la pensión calculada sobre el promedio de los salarios cotizados en los últimos diez años conforme lo prevé el Decreto 1158 de 1994, sin tener en cuenta todos los factores salariales certificados en el último año.

§08. Apuntó que una vez agotada la vía gubernativa, interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el objetivo de reliquidar la pensión con todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, la cual fue decidida en veredicto del 30 de mayo de 2012 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito, que accedió a la reliquidación y ordenó a la demandada realizar los descuentos correspondientes a los nuevos factores salariales incluidos, sobre los cuales no se hubieran efectuado las deducciones legales.

§09. En cumplimiento de lo anterior, la demandada **expidió la Resolución 0195 del 24 de julio de 2013** que reliquidó la pensión en la suma de \$1.021.501 efectiva a partir del 2 de diciembre de 2008.

§10. Además, dispuso el **descuento** de los **aportes** por los nuevos factores, **con destino a pensión** por la suma de \$2.523.027, **desde el 1 de diciembre de 1993 al 1 de diciembre de 2008**, y **por salud** en la suma de \$2.806.496, **desde el 1 de abril de 1994 hasta el 1 de diciembre de 2008**, para un total de \$5.329.523, a cargo del trabajador.

§11. Incluyó el descuento a favor del Fondo de Solidaridad, sin tener en cuenta que el salario era inferior a cuatro salarios mínimos legales vigentes

§12. Los guarismos **fueron indexados** a valor presente a cargo **únicamente del trabajador**.

§13. Adicionalmente, **no se aplicó la prescripción quinquenal** prevista en el artículo 54 de la Ley 383 de 1997.

§14. Consideró como violados los artículos 2, 13, 25, y 58 de la Constitución Política; 21 del Código Sustantivo de Trabajo; 21, 27, 34, 36 y 288 de la Ley 100 de 1993; 4 de la Ley 797 de 2003; las leyes 57; 153 de 1887; 4 de 1966; los decretos 1045 de 1978; 3135 de 1968; 1848 de 1968; 383 de 1997 y 510 de 2003.

§15. El acto administrativo demandado no acató la decisión previa proferida por la jurisdicción administrativa, pues los descuentos solo debían efectuarse para pensión, toda vez que los descuentos a salud solo fueron obligatorios a partir del Decreto 510 de 2003, pues antes era válido cotizar solo para pensiones.

§16. Precisó que conforme a la Ley 797 de 2003, el empleador tenía la obligación de efectuar el recaudo oportuno de los aportes durante la vigencia de la relación laboral, y para el trabajador cesa la obligación cuando cumple con los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, por lo que la administradora de pensiones era la responsable de adelantar el proceso ejecutivo en caso de incumplimiento en la realización de los aportes por parte del empleador.

§17. Expuso que los descuentos para la a pensión se encuentran sujetos a los términos de prescripción que establece el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, es decir, la obligación prescribe pasados cinco años de su exigibilidad.

§18. Con referencia a la indexación de la liquidación de los aportes puntualizó que la obligación de recaudo se encontraba en cabeza de la Universidad Nacional.

§19. Criticó que se hayan generado descuentos por concepto al Fondo de Solidaridad, siendo que la parte demandante no devengó los promedios salariales superiores a cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes – smlmv-.

## 1.2. **CONTESTACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL – FONDO PENSIONAL (85-129, c1).**

§20. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y declaró no constarle los hechos de la demanda.

§21. Hizo énfasis en la obligatoriedad de la aplicación de los descuentos de salud, pensión y solidaridad sobre los factores que se ordenaron en la sentencia judicial para la reliquidación pensional. Al mismo tiempo, estos no solo rigen para pensión sino con destino al sistema general de seguridad social en salud, con apoyo en el principio de solidaridad.

§22. Afirmó que los descuentos realizados deben efectuarse por toda la vida laboral de manera indexada, conforme al artículo 127 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. Y deben ser motivo de indexación, según la sentencia del 5 de diciembre de 2013 del Honorable Consejo de Estado.

§23. En este orden, propuso como medios exceptivos los siguientes:

§23.1. **COSA JUZGADA:** Los descuentos de seguridad social dispuestos por el juzgado en sentencia anterior no fueron objeto de limitación en el tiempo, ni de prescripción.

§23.2. **CADUCIDAD:** Transcurrió un tiempo superior al legal para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

§23.3. **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA:** Si se tiene en cuenta el tiempo de prescripción trienal desde la exigibilidad del derecho.

§23.4. **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR SER EL ACTO DEMANDADO UN ACTO DE EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA JUDICIAL.**

§23.5. **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER DERECHOS POR FUERA DEL ORDENAMIENTO LEGAL, FALTA DE CAUSA, Y TÍTULO PARA PEDIR EL COBRO DE LO DEBIDO:** Insistió que la acción impetrada no es la idónea, dado que persigue el cumplimiento o ejecución de sentencias, sin examinar la legalidad de los actos relacionados.

§23.6. **OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS DESCUENTOS DE SALUD, PENSIÓN Y SOLIDARIDAD PENSIONAL SOBRE FACTORES QUE SE ORDENARON INCLUIR PARA LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN.** Esbozó que la entidad procedió a realizar los descuentos al sistema de seguridad social sobre la reliquidación pensional, conforme a la normatividad vigente y a los parámetros adoptados por la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Honorable Consejo de Estado.

§23.7. **DESCUENTOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD EN SALUD – POR CONCEPTO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL – DESDE CUÁNDO DEBEN EFECTUARSE LOS DESCUENTOS.** Reiteró que las deducciones de ley se deben efectuar por toda la vida laboral.

§23.8. **PROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LOS DESCUENTOS PARA SEGURIDAD SOCIAL Y FONDO DE SOLIDARIDAD.** Indicó sobre la procedencia de la indexación de las sumas que se obtengan de los descuentos a la seguridad social y solidaridad, toda vez que dichos aportes deben traerse a valor presente, dado que en caso contrario se trataría de sumas desvalorizadas.

§23.9. **SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO:** Con apoyo en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 100 de 1993 y al principio de sostenibilidad financiera, el ingreso base de cotización debe ser igual tanto en salud como en pensión.

§23.10. **INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES PARA SEGURIDAD SOCIAL:** Aseveró que como los derechos pensionales son imprescriptibles e irrenunciables, los aportes para seguridad social no tienen prescripción, por mandato constitucional y criterio jurisprudencial.

§23.11. **BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA:** Señaló que ha respetado los principios laborales al efectuar los descuentos para seguridad social ordenados en la sentencia.

§23.12. **NO CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Expuso que conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la parte actora no le asiste el reconocimiento y pago de ningún tipo de indemnización moratoria dado que se le han cancelado en su totalidad las mesadas pensionales.

§23.13. **EXCEPCIÓN DE PAGO Y COMPENSACIÓN:** Respecto de las sumas recibidas por la parte actora y la compensación de las sumas pagadas por concepto de las mesadas.

§23.14. **INNOMINADA – GENÉRICA.**

§24. A través del oficio del 18 de octubre de 2018, la parte demandante refutó las excepciones. (fs. 59-75, c1).

§25. En la audiencia inicial el juzgado negó las excepciones de caducidad, cosa juzgada e inepta demanda, dejando para el estudio de fondo de la sentencia la prescripción. Ante la apelación de la parte demandada sobre la decisión de las excepciones de inepta demanda y de cosa juzgada, fueron confirmadas en segunda instancia.

### 1.3. SENTENCIA RECURRIDA (fs. 178-185 vto. c. 1)

§26. El Juzgado Octavo Administrativo del circuito de Manizales, dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “Inexistencia del derecho reclamado”, inexistencia de la obligación e imposibilidad de reconocer derechos por fuera del ordenamiento legal, “falta de causa y título para pedir y cobro de lo no debido”, “obligatoriedad de la aplicación de los descuentos de salud, pensión y solidaridad pensional sobre factores que se ordenaron incluir para reliquidación de la pensión” “sostenibilidad del sistema financiero” “inexistencia de la prescripción de los aportes para seguridad social”, “prescripción extintiva respecto a lo reclamado por el demandante”, “buena fe de la entidad demandada”, “pago y compensación”, “no configuración del derecho al pago de la indemnización moratoria”, “innominada o genérica”, propuestas por la Universidad Nacional de Colombia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: -DECLARAR la nulidad parcial del oficio FP No. 1642 del 21 de noviembre de 2013, frente a los descuentos por aportes en salud y fondo de solidaridad.*

*TERCERO. – A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, efectuar la devolución de las sumas de dinero descontadas por **concepto de salud y Fondo de Solidaridad**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*En todos los casos, dichas sumas de dinero **serán debidamente INDEXADAS, conforme al ART. 187 del CPACA**, es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:*

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

*En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de descuentos a salud Fondo de Solidaridad en virtud de la reliquidación de la pensión de jubilación ordenada judicialmente, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se efectuó el pago de los referidos descuentos.”-rft-*

§27. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

*“¿Procede la aplicación de descuentos por concepto de aportes en salud y al Fondo de Solidaridad a la suma resultante de la reliquidación de la pensión ordenada a favor de la demandante por la Jurisdicción Contencioso Administrativa? -rft-*

§28. Analizó el régimen jurídico del Sistema de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Constitución Política, en atención a los principios de universalidad, eficiencia, y solidaridad, enunciados en la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional.

§29. En cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social, precisó que consonante con los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Solidaridad se creó con el fin de subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores. Establece un monto de cotización del 1% sobre el salario, cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§30. Señaló que en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, se fijó el monto y la distribución de las cotizaciones al régimen contributivo en salud en diferentes porcentajes a partir del 1 de enero de 2007.

§31. Expuso para el caso concreto que a través de la resolución FP 0195 del 24 de julio de 2013, la Universidad Nacional dio cumplimiento a la sentencia expedida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales, ordenando reliquidar la pensión de jubilación y, además, descontó los descuentos de salud y pensión. Posteriormente a través del oficio actualmente demandado, reliquidó los descuentos retroactivos a seguridad social (salud, pensión y fondo de solidaridad).

§32. Preciso que, atendiendo a la orden judicial, ésta solo dispuso la reliquidación de la pensión en lo que corresponde a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social, la cual debía ser solo **en pensiones**. En consecuencia, accedió a las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al accionante.

#### 1.4. RECURSOS DE APELACIÓN

##### 1.4.2. PARTE ACTORA (fs. 188 a 189, c. 1)

§33. Inconforme parcialmente con la decisión de primera instancia, solicitó modificar el numeral tercero de la providencia, porque **la indexación no era procedente**, en la medida que las cantidades líquidas que se ordene su devolución, en realidad son diferencias de mesadas dejadas de pagar, ordenadas como consecuencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que fue resuelto por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales. Lo que debió ordenarse era el pago con las actualizaciones e **intereses de mora que fueron ordenados en el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia precitada**.

##### 1.4.3. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FONDO PENSIONAL (fs. 192 a 199, c. 1)

§34. Aseveró que el acto administrativo demandado oficio FP 1642 del 21 de noviembre de 2013, aunque volvió a hacer el cálculo de la reliquidación de los descuentos hechos por aportes en salud y fondo de solidaridad, no ordenó los mismos por ser superiores a los primeramente liquidados en la Resolución FP-0195 del 24 de julio de 2013, que dio cumplimiento a la sentencia.

§35. Hizo hincapié que la entidad sí podía realizar los descuentos de salud y del fondo de solidaridad, con asidero en los artículos 17, 27, 80, 204 de la Ley 100 de 1993 y 8 de la Ley 797 de 2003.

§36. Reprochó que no se debió condenar en costas, porque no fueron probadas.

## 1.5 ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

§37. Mediante auto del 15 de noviembre del 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (fl. 3, cdno 2); y en proveído del 22 de noviembre de la misma calenda, se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público (fl. 6, c2).

## 1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

§38. La parte demandante y la demandada presentaron alegatos de conclusión, rememorando los argumentos de las apelaciones; el Ministerio Público permaneció silente.

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. COMPETENCIA

§39. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>.

§40. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>2</sup>

§41. En cuanto al **objeto de la apelación** frente al pedido de las partes:

§41.1. DE LA PARTE DEMANDANTE: Se solicita que se modifique la sentencia de primera instancia, para que se dé cumplimiento al numeral séptimo de la sentencia del Juzgado 7º Administrativo dictada en un proceso anterior, o sea, el **reconocimiento de actualización e intereses moratorios** desde la ejecutoria de dicha sentencia. Frente a este motivo de apelación, dicha petición no se encuentra dentro de las pretensiones de la actual demanda, que requirió: “... *las sumas a devolver al pensionado sean ajustadas conforme lo dispuso la sentencia del Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales...*”, por lo que no será objeto de la apelación este pedimento.

§41.2. DE LA PARTE DEMANDADA: Postuló argumentos atinentes a la excepción de ineptitud de la demanda, la cual ya fue decidida en el proceso como excepción previa en la audiencia inicial y en sede de apelación, lo que no será objeto de este estudio de fondo.

§42. Conforme al artículo 328 del CGP: “... *cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*”

## 2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

§43. ¿La Universidad Nacional estaba facultada según la sentencia judicial que ordenó la reliquidación de la pensión a la parte actora, a descontar de los mayores valores reconocidos aportes a salud sobre esos nuevos factores y que devengó mientras estuvo vinculada con la Universidad Nacional?

§44. En caso afirmativo ¿Si se ajusta a derecho los montos descontados y si hay lugar a decretar la prescripción de los mismos?

## 2.3. MATERIAL PROBATORIO

§45. Conforme al material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

§46. A través de providencia del 30 de mayo de 2012, el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales, ordenó la reliquidación pensional con la inclusión de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, la indexación de los mismos, y **el descuento correspondiente** sobre los factores salariales reconocidos y respecto de los cuales no se efectuó la **deducción legal**. (fs. 25-37, c1).

§47. Dicha providencia **fue adicionada por la sentencia proferida por esta Colegiatura Judicial del 8 de mayo de 2014**, en el sentido de precisar que en los descuentos autorizados **se tendría en cuenta el fenómeno prescriptivo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario**. (fs. 134-157. C1).

§48. En cumplimiento a la orden judicial, el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia mediante la Resolución FP 0195 del 24 de julio de 2013, reliquidó la pensión con los factores ordenados, estimando el retroactivo, y descontando lo procedente a los aportes retroactivos de **toda la vida laboral**, por **pensión** desde el 1º de diciembre de 1993 y por **salud** desde el desde el 1º de abril de 1994. (fs. 17-18, c1).

§49. A través del oficio FP-1642 del 21 de noviembre de 2013, se volvió a reliquidar los descuentos por concepto de salud, pensión y fondo de solidaridad,

desde el 1 de enero de 1994 hasta la fecha de retiro; sin embargo, no ordenó la realización de los descuentos por mayores valores, toda vez que dichas cantidades eran superiores a lo calculado en la resolución FP-0195 del 24 de julio de 2013. (fs. 19-22, vto. c1).

**2.4. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: ¿La Universidad Nacional estaba facultada según la sentencia judicial que ordenó la reliquidación de la pensión a la parte actora, a descontar de los mayores valores reconocidos aportes a salud sobre esos nuevos factores y que devengó mientras estuvo vinculada con la Universidad Nacional?**

§50. Para decidir de fondo este problema jurídico, debe primero el tribunal hacer la siguiente distinción:

§51. Una cosa son los aportes que al sistema de salud deben realizar los pensionados de lo que reciben de su mesada, y otra muy distinta es el aporte que en materia de salud aportaron ellos, cuando se encontraban vinculados en la relación laboral o legal y reglamentaria.

§52. Lo anterior, por cuanto no es discutible que la Universidad Nacional está en todo su derecho a descontar de las mesadas que cancele, o ahora de los nuevos mayores valores de las mesadas, el aporte a salud desde el mismo momento en que se empezó a pagar la pensión, y sobre lo cual no es dable discutir por la parte actora.

§53. Sin embargo, lo que la Sala debe resolver, es si de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión, se desprende que la Universidad Nacional como empleadora, estaba facultada a descontar por los nuevos factores que entraron al IBL para su reliquidación, también aportes a salud.

§54. Lo anterior es muy importante, pues tratándose de un acto de ejecución de sentencias debidamente ejecutoriadas y con efectos de cosa juzgada, para saber si la Universidad Nacional estaba autorizada a ordenar el descuento que se discute, debió haber sido expresamente señalado en esas providencias, por lo cual procede la Sala a revisarlas.

§55. En la sentencia proferida por el otrora Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Manizales de fecha 30 de mayo de 2012, se dilucidó, si la señora MARÍA ELENA QUINTERO ALZATE, tenía derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, la indexación de los mismos, y **el descuento correspondiente** sobre los factores salariales reconocidos y respecto de los cuales no se efectuó la **deducción legal**. (fs. 25-37, c1).

§56. El Tribunal de Caldas por su parte, en la sentencia del 8 de mayo de 2014 precisó que en los descuentos autorizados se tendría en cuenta el fenómeno prescriptivo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario. (fs. 134-157. C1).

§57. Si bien, en la sentencia de segunda instancia que confirma la de primera, esto es la reliquidación pensional pedida, ya hay un argumento sobre la razonabilidad de los descuentos, se fundamenta en el principio de sostenibilidad económica y solidaridad que ordenan reconocer las pensiones sobre la base de que se hayan hecho aportes.

§58. Esto es, el principio de sostenibilidad económica y solidaria que ordenan reconocer las pensiones sobre aportes, significa que, si las pensiones que se

reconocen no tienen como contrapartida que los beneficiarios de la pensión, hubieran aportado sobre todos y cada uno de los factores sobre los que se liquida la pensión, el sistema pensional se desequilibra, o dicho de otra forma, habría un enriquecimiento del beneficiario de la pensión, en perjuicio de un empobrecimiento del sistema pensional, que debería pagar una pensión sobre unos factores sobre los que no se cotizó.

§59. Así las cosas, es dable entender, que lo que hace el Juez con la orden de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos, es precisamente corregir esa inequidad que surge al proferirse una sentencia que reconoce un nuevo IBL, incluyendo unos factores sobre los que no cotizó en su oportunidad el beneficiario de la pensión.

§60. Cosa muy distinta de los aportes de salud, pues en ningún momento hubo una discusión sobre ello y tampoco se ven en peligro de desequilibrio, pues es obvio que las prestaciones de tipo de salud que se brindaron al beneficiario, sucedió dentro de la época de actividad laboral, y las vicisitudes que se presenten en vida de la relación pensional, se cubren con los aportes que efectivamente se deben descontar de la mesada pensional.

§61. Frente a la obligatoriedad de los descuentos para pensiones, el art. 17 de la Ley 100 de 1.993 establece:

*ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*

*Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.*

§62. Es necesario recordar que tanto el empleador como el trabajador tienen el deber legal de efectuar los aportes a pensión en la proporción que el mismo ordenamiento jurídico dispone; sin embargo, en la medida que en sede jurisdiccional se decida acceder a la reliquidación en relación con factores salariales distintos a aquellos sobre los cuales se hicieron los respectivos descuentos de ley, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de septiembre de 2014, en el expediente con radicación 1420-11, precisó con claridad en qué proporción ha de asumir el pensionado el pago de dichos aportes:

*Resta precisar que en casos como este en los que el empleado no realizó aportes sobre la totalidad de los factores salariales devengados, la Sala ha concluido que procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Lo anterior, toda vez que el monto de la pensión de la actora no puede verse afectado por la omisión en que incurrió la entidad empleadora al no efectuar los descuentos que le correspondían con destino a la seguridad social. En este orden, considera la Sala que, en aras de preservar los derechos del pensionado y satisfacer al mismo tiempo la exigencia de la relación entre aportes y pensión que se deriva del acto legislativo No. 01 de 2005, le corresponde a la entidad demandada*

*proceder a descontar las sumas por conceptos de aportes a la seguridad social que no haya efectuado la actora sobre los factores devengados que se ordenen incluir en la base de liquidación.*

§63. La Universidad Nacional, sostiene que los descuentos de salud se hicieron con fundamento en lo ordenado en los artículos 22 de la Ley 100 de 1993.

§64. El artículo 22 de la Ley 100 de 1.993 establece:

*ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.*

§65. Como se desprende de la norma, la misma solo establece una obligación al empleador, de descontar del salario de cada afiliado al momento de su pago el monto de las obligaciones obligatorias y el de las voluntarias autorizadas, y si bien es cierto conforme a la ley, el Ingreso Base de Cotización (IBC) que se deben tener en cuenta para descuentos de pensiones, debe corresponde al IBC para salud, lo cierto es que, los nuevos factores salariales reconocidos como IBL para la reliquidación de la pensión, no estaban incluidos en el IBC inicial de cotización para pensiones y salud, pero en lo que respecta ahora con estos nuevos factores reconocidos para la reliquidación de la pensión, existe frente al empleador una fuente legal para proceder a esos descuentos que es la sentencia judicial que ordenó la reliquidación, más frente a los descuentos de salud no hay fuente legal, y al no haber fuente legal, no le es permitido a los servidores hacer descuentos sobre un IBC no autorizado por ley o por sentencia judicial, razón por la cual al no existir norma que autorice ni sentencia judicial, el acto debe ser anulado en este aspecto.

§66. En virtud de lo anterior, concluye la Sala que para el caso concreto la entidad demandada se encontraba habilitada al momento de realizar el reajuste pensional para efectuar los descuentos de los aportes sobre los factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de la demandante y respecto de los cuales no se hizo deducción alguna, ello teniendo en cuenta que no puede haber un enriquecimiento sin causa de la actora al no realizar los aportes que debió haber satisfecho en observancia de los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal del sistema pensional.

§67. No sucede lo mismo frente a los aportes de salud, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

§68. Ahora, al fallar este primer problema jurídico, por sustracción de materia deberá la Sala inhibirse a fallar lo que corresponde a los demás problemas planteados.

§69. En consecuencia, se revocará la condena en costas de primera instancia, toda vez que se omitió analizar las costas conforme a los criterios expuestos en la citada providencia.

§70. Como conclusión, conforme a la sentencia que ordenó la reliquidación pensional, los únicos descuentos que está autorizada la Universidad Nacional para

descontar son los que corresponden a los aportes al sistema pensiona sobre los nuevos factores que ingresan al IBL para la reliquidación de su pensión, pero no los aportes a salud, pues el sistema de salud por el hecho de la reliquidación pensional no se ve afectado.

### 3. COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

§71. Se deberán liquidar costas de primera y segunda instancia a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, en razón a que, por el hecho de esa indebida liquidación, la actora se vio obligada a realizar los gastos que un proceso de estos conlleva, desde honorarios y demás expensas necesarias para llevar a delante su causa. Los gastos se liquidarán conforme lo señala el artículo 365 y 366 del C G. del P.

§72. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$1.500.000,oo.

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

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

### SENTENCIA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de junio de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por **MARÍA ELENA QUINTERO ALZATE** contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA- FONDO PENSIONAL**.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho \$1.500.000,oo. a cargo de la demandada a favor de la demandante.

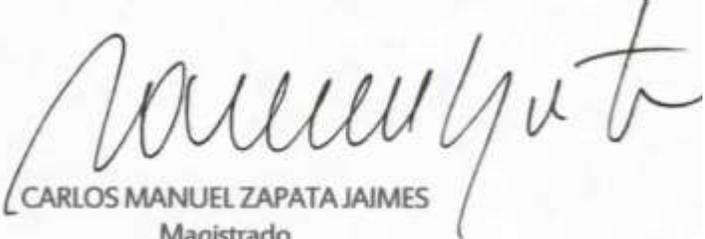
**TERCERO:** Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA y el Decreto 806 de 2020. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**Notifíquese y Cúmplase**

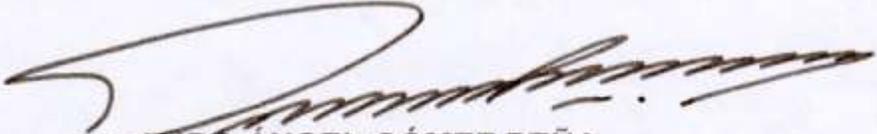
**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

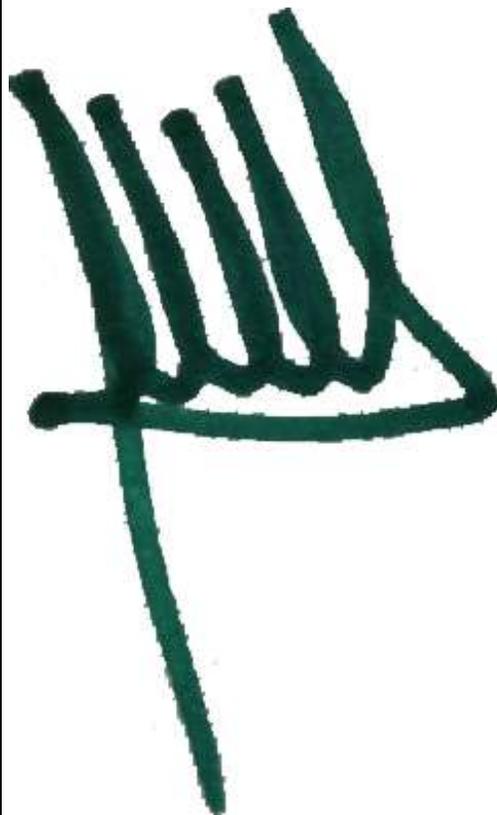


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 99.

Manizales, 06 de agosto de 2020.



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**cc02395dc5d855e59c429a7fb51292e0f1f413cf348e481b59ce315566400119**

Documento generado en 05/08/2020 10:28:51 a.m.

17-001-23-33-000-2015-00299-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta y uno (31) de JULIO de dos mil veinte (2020)

S. 091

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

Como toda la actuación se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, es dable prolación decisoria de mérito.

#### **PRETENSIONES**

#### **DE LA**

#### **PARTE ACTORA**

Se impetra la nulidad de los siguientes actos administrativos:

I) Fallo de primera instancia N° 010, de veintiocho (28) de septiembre de 2012, con el cual la Procuraduría Provincial de Manizales sancionó al accionante con destitución del cargo, e inhabilidad para ejercer destinos públicos por un lapso de quince (15) años.

II) Resolución N° 023, de nueve (9) de diciembre de 2014, con el cual la Procuraduría Regional de Caldas confirmó la sanción de destitución, y redujo la inhabilidad a doce (12) años.

A título de restablecimiento del derecho deprecia el nulidisciente:

l) Se condene a la entidad demandada a eliminar la sanción que le fue impuesta; subsidiariamente depreca, se declare la prescripción de la acción disciplinaria y se ordene el pago de 100 s.m.l.v. a favor del demandante, por concepto de perjuicios morales a raíz de los daños causados por la sanción.

### SÍNTESIS DE LOS HECHOS

El demandante narra en su **libelo** demandador, en síntesis:

- En el año 2006, cuando fungía como alcalde del Municipio de La Dorada (Caldas), celebró el Convenio Interadministrativo N° 755 con la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Fondo de Inversión para la Acción Social -FIP, cuyo objeto era la construcción de la primera etapa de la Escuela Juan Pablo II, en el Barrio “Las Ferias” de dicha localidad. El plazo estipulado era de 12 meses, y el valor del convenio ascendía a la suma de \$ 2.258’935.261.
- Como alcalde, delegó en sus secretarios de despacho la facultad de contratación para ejecutar la obra de la primera etapa de la Escuela.
- En el mes de abril de 2007, el Supervisor del convenio solicitó la adición del valor por \$ 955’531.314, por lo que, el veintisiete (27) de ese mes, se firmó el Otrosí N° 1.
- El dieciocho (18) de diciembre de 2007, se prosigue, nuevamente, ante solicitud escrita del Supervisor del convenio, se suscribió el Otrosí N° 2, esta vez prorrogando el plazo por seis (6) meses, extendiéndose la duración hasta el veintisiete (27) de junio de 2008.
- El accionante culminó su periodo, como alcalde, el treinta y uno (31) de diciembre de 2007, fecha hasta la cual ejerció la vigilancia y control, personalmente o a través de los Supervisores o secretarios de despacho, de la ejecución del convenio.

- El veintidós (22) de abril de 2008, el nuevo alcalde y su secretario de Planeación, remitieron a la Procuraduría un informe con presuntas irregularidades ocasionadas en la ejecución del contrato; sin embargo, para esa data el actor ya no era alcalde municipal, y el plazo del convenio no había vencido, por lo que la garantía de su ejecución correspondía realmente a quien lo sucedió en el cargo.
- El siete (7) de julio de 2008, luego de presentar denuncia en la procuraduría por las presuntas demoras en la ejecución del convenio, el nuevo alcalde Justo Capera firmó el Otrosí N° 3, ampliando el plazo en seis (6) meses más.
- La hoy entidad demandada abrió investigación disciplinaria contra el accionante GUTIÉRREZ ÁNGEL el once (11) de diciembre de 2008, ‘por irregularidades consistentes en la construcción de la primera etapa de la escuela...’, y el veinte (20) de marzo de 2012 le fueron formulados cargos. Se endilgó al actor, en primer lugar, que en su calidad de ordenador del gasto no ejerció el debido control y supervisión de los contratos celebrados por sus secretarios de despacho, ni adoptó medidas para obtener el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas, pese a tener conocimiento de los reiterados incumplimientos de estos. El segundo cargo hizo alusión a las presuntas irregularidades precontractuales y contractuales por falta de documentos tales como estudios técnicos, planos, actas de inicio, actas de anticipo, actas de liquidación, informes de Interventoría e informes de anticipo, lo cual implicó que los acuerdos contractuales no fueran ejecutados en el plazo establecido.
- En el mismo auto de pliego de cargos, la accionada ordenó investigar por separado a los secretarios de despacho que suscribieron los contratos, así como a los Interventores, lo cual, a juicio del actor, vulnera, entre otros, los principios de economía procesal, transparencia, imparcialidad y concentración de la prueba.

- El veintiocho (28) de septiembre de 2012, la Procuraduría Provincial de Manizales sancionó al accionante con destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el lapso de quince (15) años para ejercer cargos públicos, decisión que le fue notificada el diez (10) de octubre de 2012; apelado el fallo, fue confirmado en segunda instancia, decisión emitida el nueve (9) de diciembre de 2014, reduciéndole de 15 a 12 años el lapso de inhabilidad general y manteniendo, en lo demás, la decisión impugnada.
- Mientras tanto, en el trámite disciplinario adelantado contra los secretarios de despacho, fue declarada la prescripción de la acción y el consecuente archivo de las diligencias.

#### **NORMAS VIOLADAS**

**Y**

#### **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte nulidiscendente invocó como normas infringidas con la actuación administrativa disciplinaria:

- Constitución Política, arts. 2°, 6°, 13, 29, 83, 209.
- Decreto 01 de 1984, art. 84.

Como juicio valorativo de vulneración se expresó, en suma:

✓ La Procuraduría no valoró las razones de defensa expuestas por el demandante, quien suscribió como alcalde de La Dorada (Caldas), el convenio interadministrativo de cooperación, pero la accionada no tuvo en cuenta la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en la vigilancia de la ejecución de los contratos suscritos para la materialización de aquel; en este sentido, sostuvo, los secretarios de despacho eran expertos en materia contractual, a diferencia del alcalde que, dada su profesión de médico, era ajeno a esta situación y contaba con la asesoría de los delegatarios.

- ✓ El primer cargo formulado se cae de su propio peso, pues el accionante delegó la contratación en los secretarios de despacho y designó a los Supervisores de los contratos, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 80/93. De este aspecto, se destaca, para la época, e incluso cuando culminó su periodo como alcalde, no había entrado en vigencia la Ley 1150/07 sobre responsabilidad del delegante, por lo que al pretender endilgarle responsabilidad por vigilancia y control a los delegatarios, se quebrantó el debido proceso al que, se indica, tiene derecho.
- ✓ Se acusa, así mismo, haberse cercenó la posibilidad de contradecir pruebas, al igual que los principios de transparencia e igualdad al adelantar, sin justificación alguna, la investigación por cuerda separada contra los secretarios de despacho del municipio, quienes fueron absueltos por los mismos hechos que el burgomaestre resultó condenado, como si este último hubiera actuado solo, y, contradictoriamente, sus delegatarios se hubieran ajustado a derecho.
- ✓ Igualmente se manifestó que la entidad demandada también desconoció las responsabilidades de los Supervisores, verdaderos competentes para ejercer la vigilancia y control del cumplimiento de los contratos, y quienes solicitaron por escrito la ampliación del plazo y el valor de los acuerdos; al tiempo que se hace hincapié en que como alcalde, era perfectamente entendible que se confiara del concepto de los Supervisores, quienes conocían de primera mano la realidad de los contratos.
- ✓ Existe un vacío probatorio, generado porque el ente investigador negó la inspección judicial a la sede de la alcaldía municipal, y se quedó con la prueba arrimada por el denunciante, quien es un conocido contrincante político del actor.
- ✓ Los actos demandados están viciados de “falsa motivación” y “desviación de poder”, en tanto no hubo un adecuado juicio de adecuación típica que permitiera el ejercicio material del derecho de defensa; la imputación se basó en una postulación genérica que asigna la responsabilidad

de manera simple en el ordenador del gasto, sin reparar en el entramado funcional de los demás intervinientes en el procedimiento contractual.

✓ Finalmente, argumenta que operó la prescripción de la acción disciplinaria, pues el hecho que dio origen a las diligencias investigativas se concretó en la suscripción del convenio de cooperación que tuvo lugar en diciembre de 2006, mientras que el auto de apertura de la investigación data del once (11) de diciembre de 2008, en tanto el fallo de segundo grado es del nueve (9) de diciembre de 2014, transcurriendo más de cinco (5) años entre esos extremos temporales.

### **CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.**

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestó la demanda con el escrito que milita de folios 192 a 201 del cuaderno 1.

Argumenta que el criterio jurisprudencial acogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, implica que no puede reabrirse el debate probatorio ya zanjado en el proceso disciplinario, pues el control jurisdiccional no es una tercera instancia; por ende, el juez de lo contencioso administrativo debe limitarse a realizar una apreciación del respeto al debido proceso en todos sus componentes.

Respecto a la prescripción de la acción disciplinaria, acotó el ente de control, que la misma no operó, por cuanto el fallo disciplinario de primera instancia, actuación realmente relevante para medir este fenómeno, fue notificado en el mes de octubre de 2012, esto es, dentro del lapso de 5 años previsto por la ley, más aún si se tiene en cuenta que la omisión endilgada al accionante tuvo lugar durante todo el 2007.

Frente a la conducta del disciplinado, precisó que el demandante no delegó la totalidad de la actividad contractual en sus secretarios de despacho, y suscribió varios de los contratos objeto de la investigación. Por otra parte, aclara que si bien los artículos 211 de la Carta Política y 9° de la Ley 489/98 permiten la delegación de funciones, en materia contractual ello no significa

que el delegante se desprenda de la facultad de controlar y vigilar el correcto desempeño de las funciones delegadas, máxime cuando la Ley 80/93 reconoce al representante de la entidad como director de la actividad contractual. De igual forma, recalcó, el accionante tuvo una actitud pasiva frente a este cometido obligacional.

Al pronunciarse sobre la presunta falta de valoración probatoria endilgada por el actor, expuso la Procuraduría, que si bien en los fallos disciplinarios se hizo mención de todos los contratos celebrados para ejecutar el Convenio N° 755 de 2006, incluso de aquellos celebrados cuando el actor ya no era representante legal del Municipio de La Dorada (Caldas), las conductas imputadas al demandante solo se relacionan con aquellos que fueron suscritos durante su administración; incluso, se resalta, también hubo investigaciones efectuadas a servidores de la administración que le sucedió.

Para ejemplificar esta situación, destacó varias de las conclusiones adoptadas en el marco de la valoración probatoria en el proceso disciplinario, como la compra de insumos y materiales sin ningún tipo de planeación, mucho antes de que pudieran ser utilizados, lo que causó su deterioro; así mismo, se acota, la indebida planeación de las obras tuvo como base un presupuesto y tiempos de ejecución mal calculados que conllevaron a su posterior parálisis.

Resaltó que el demandante aportó varios documentos con el recurso de apelación contra la decisión sancionatoria de primera instancia, y que si bien no era oportunidad para allegar pruebas, estos fueron valorados, pero no tuvieron el mérito suficiente para desvirtuar las conclusiones del operador disciplinario en cuanto a la mala planificación, la inobservancia del deber de vigilancia en la ejecución de los contratos y el inadecuado manejo de recursos públicos; como tampoco aportó prueba de haber solicitado tales documentos con posterioridad, como lo afirma en ese momento.

Así mismo, aludió al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad de la parte demandante, el cual niega de manera tajante, toda vez que en principio esta vulneración no se da por el hecho de adelantar procesos

disciplinarios separados; no obstante, expresó, la investigación contra los otros servidores municipales es separada de la del demandante porque fue posterior, cuando la que se surtía contra la parte actora ya se hallaba en la etapa de calificación de la investigación.

Acotó finalmente el órgano disciplinario, que el actor no cumplió con la carga de acreditar los presuntos perjuicios morales que sufrió a raíz de la sanción disciplinaria.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

✓ **PARTE DEMANDANTE /fls. 306-315 cdno 1/:** Realizó una reiteración de los planteamientos esbozados en la demanda, específicamente la delegación que realizó el demandante de la actividad contractual en sus Secretarios de despacho, el nombramiento de Interventores para cada uno de los contratos, la aplicación de la Ley 1150/07 a los actos demandados, sin que esta se encontrara vigente para el momento de la comisión de la conducta disciplinada, el haber adelantado una investigación por separado, y la no determinación concreta de los cargos formulados. De otro lado, adujo que de acuerdo con la postura actual del Consejo de Estado, el control judicial de los actos disciplinarios es integral, en contraposición a lo manifestado por la entidad demandada en su escrito de oposición a la demanda.

✓ **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN /fls.299-305 cdno 1 /:** Hizo hincapié en el conocimiento que tuvo el accionante como alcalde municipal de las irregularidades que afectaban el desarrollo de los contratos por los que fue sancionado, lo que suscitó múltiples quejas de diversos actores sociales como educadores, ciudadanos, estudiantes y gremios. Insistió en que la acción disciplinaria no prescribió, y en todo momento se ajustó la investigación a los parámetros normativos que determinan el debido proceso.

Igualmente expuso, que no puede compararse el procedimiento sancionatorio adelantado contra el demandante, con aquel desarrollado contra otros

servidores de la misma administración, porque frente a estos se tuvo noticia tardía de los hechos que suscitaron la investigación, lo que condujo a la prescripción.

✓ **MINISTERIO PÚBLICO /fls. 316-319 cdno ídem/:** En su concepto, las pretensiones de la parte actora no están llamadas a salir avantes, toda vez que se halla suficientemente probada la ilicitud sustancial de la conducta endilgada, al paso que las ritualidades propias del debido proceso se siguieron durante el trámite disciplinario, sin que se avizore evidencia en contrario.

Destaca que los cargos fueron planteados de manera concreta, las pruebas valoradas de acuerdo con un ejercicio razonable, y no existe obligación legal que determine que deban adelantarse en un mismo proceso dos investigaciones como las relacionadas con los hechos que fueron materia de averiguación.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, se anulen los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia emitidos por la Procuraduría Provincial de Manizales y la Procuraduría Regional de Caldas, respectivamente, con los cuales fue sancionado con destitución del cargo como alcalde del Municipio de La Dorada en el Departamento de Caldas, e inhabilidad general por el lapso de 12 años para el desempeño de funciones públicas; en su lugar, solicita que se ordene eliminar la sanción impuesta, así como el pago, en su favor, de perjuicios morales que estima en cien (100) s.m.l.m.v.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

De conformidad con la formulación efectuada en la sub etapa de fijación del litigio en la audiencia inicial, los cuestionamientos a dilucidar primeramente (temas procesales) y que ahora se desglosan y ordenan (prescripción de la

acción disciplinaria, no acumulación de procesos disciplinarios, indebida formulación de cargos y denegación de pruebas solicitadas), de no resultar nada de ello demostrado, se continuará luego con la parte material o sustantiva.

Así, se tiene:

- *¿Hubo prescripción de la acción disciplinaria adelantada contra el demandante?*
- *¿Se vulneraron al actor los derechos de transparencia, igualdad, defensa y debido proceso, ante el hecho de haberse adelantado de manera separada frente a una misma causa disciplinaria, investigaciones contra el demandante y otros servidores involucrados en los hechos?*
- *¿Fue precisa o concreta la formulación de cargos, o por el contrario lo fueron de modo genérico?*
- *¿Hubo vulneración de los derechos del exalcalde sancionado, por no haberse decretado por el operador disciplinario algunas de las pruebas por él solicitadas?*

En caso negativo:

- *¿Le asiste responsabilidad disciplinaria al demandante JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL, en su calidad de Alcalde de La Dorada (Caldas) para la época de los hechos, por la falta de vigilancia y control en la ejecución de los contratos de obra y suministro, suscritos por sus secretarios de despacho en el marco del Convenio de Cooperación N° 755 de 2006?*
- *¿La delegación que de la contratación pública hizo el alcalde de La Dorada en servidores públicos de nivel inferior, lo eximía de responsabilidad?*

- *¿Incurrió el accionante en irregularidades por la falta de planeación, estudios técnicos, actas de inicio, anticipo, liquidación e Interventoría en desarrollo de dicho convenio?*
- *¿Se le aplicaron al burgomaestre disciplinado, disposiciones no vigentes para la época de los hechos investigados?*

(I)

**LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN**

La Sala recoge en este acápite los elementos probatorios relevantes en función de los problemas jurídicos planteados:

- El dos (2) de mayo de 2008, el señor JUSTO CAPERA CAICEDO, en su condición de Alcalde Municipal de La Dorada (Caldas) -sucesor del demandante en dicho cargo-, dirigió a la Procuraduría Provincial de Manizales solicitud de apertura de investigación disciplinaria. En el escrito, expresó el novel burgomaestre haber hallado presuntas irregularidades en la construcción de la primera etapa de la Escuela Juan Pablo II por parte de la administración que le precedió, tales como el fraccionamiento de los contratos y la falta de planeación en la actividad contractual, que generaron sobrecostos y adiciones en los plazos /fls. 1-2 cdno 3/. A la petición de investigación, anexó el ejecutivo local un informe del estado de la obra, tal como la había recibido el treinta y un (31) de diciembre de 2007 /fls. 3-17 cdno 3/.
- El nueve (9) de junio de 2008, la Procuraduría Provincial de Manizales inició diligencias de indagación preliminar por los hechos denunciados por el mandatario municipal de La Dorada (Caldas) /fls. 18-19 cdno 2/. Posteriormente, el once (11) de diciembre de la misma anualidad, esa Unidad disciplinaria dispuso abrir investigación contra el ex alcalde de ese municipio JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL /fls 20-23 cdno 3/, la cual fue prorrogada mediante auto de diecisiete (17) de junio de 2009 /fls. 24-25 cdno 3/.

➤ En desarrollo de la investigación, la Procuraduría Provincial de Manizales formuló cargos al señor GUTIÉRREZ ÁNGEL con auto de veinte (20) de marzo de 2012, los mismos que se enlistan a continuación /fls. 82-140 cdno 2; 26-84 cdno 3/:

“(…) CARGO UNO: EN SU CONDICIÓN DEL ALCALDE MUNICIPAL DE LA DORADA, ORDENADOR DEL GASTOS (SIC), y DELEGATARIO (sic) NO EJERCIÓ DEBIDO CONTROL Y SUPERVISION DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS DELEGATARIOS (SECRETARIOS DE DESPACHO), NI ADOPTÓ LAS MEDIDAS LEGALES, NECESARIAS TENDIENTES A OBTENER DE LOS CONTRATISTAS LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DE LA ESCUELA JUAN PABLO II, A PESAR DE QUE TUVO CONOCIMIENTO DEL REITERADO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LOS CONTRATISTA (sic) Y CONLLEVARON A LA PARALIZACIÓN DE LAS OBRAS Y LA EJECUCIÓN Y FINALIZACIÓN, DE ACUERDO A LOS INFORMES DE INTERVENTORÍA, Y DOCUMENTACIÓN OBRANTE DEL FOLIO 2 DEL CUADERNO 1 AL FOLIO 6.808 CUADERNO 22, LOS HECHOS OCURRIERON DEL 1 DE FEBRERO DE 2007 A DICIEMBRE DEL AÑO 2007 (...)

➤ CARGO DOS: EN SU CONDICIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL DE LA DORADA CALDAS, POSIBLEMENTE INCURRIDO (sic) EN IRREGULARIDADES PRECONTRACTUALES, CONTRACTUALES DE PLANEACIÓN, RESPONSABILIDAD AL CELEBRAR LOS SIGUIENTES CONTRATOS LOS CUALES NO FUERON EJECUTADOS DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO, PRESENTÁNDOSE DEMORA POR FALTA DE ESTUDIOS TÉCNICOS, PLANOS, DISEÑO, ADEMÁS NO OBRAN EN DICHS CONTRATOS DOCUMENTOS COMO ACTAS DE

INICIO DE LAS OBRAS, ACTAS DE ANTICIPO, ACTAS DE LIQUIDACIÓN, INFORMES DE INTERVENTORÍA. CR.P., INFORMES DE ANTICIPO”.

➤ En el mismo proveído de 20 de marzo de 2012 (pliego de cargos), se dispuso en el ORDINAL TERCERO de la parte resolutive: “Por cuerda separada ordenar la investigación disciplinaria de las siguientes personas: Angel Antonio González Páez, Alberto Jaramillo López, Ramiro García Avilés, Andrea Arroyave Becerra, en sus condiciones de Secretarios de despacho que suscribieron contratos. Los señores José Oscar de la Torre Avilés, Jorge Mario Rojas Giraldo, Jesús Ernesto Montealegre en su condición de interventores, por presuntas irregularidades contractuales, de acuerdo a lo señalado en los hechos” /fl. 140 infra cdno 2/.

Con respecto a este acápite se hace necesario señalar, que la Procuraduría para disponer la investigación a que se refiere dicho ordinal, expresó que, “Este despacho inicio (sic) investigación disciplinaria en contra del señor Jaime Gutierrez (sic) Angel, alcalde municipal de La Dorada, Caldas, para la época, pero una vez analizada (sic) el acervo probatorio, las irregularidades dentro del presente convenio y los contratos señalados también cobija a otros funcionarios como son los Secretarios de Despacho que celebraron contratos de acuerdo a la delegación otorgada por el alcalde, los interventores que no ejercieron su función de supervisión y los contratistas que incumplieron con ejecución de los contratos, por lo tanto se ordenara (sic) por cuerda separada investigar disciplinariamente a las siguientes personas:...”, las mismas ahora referidas.

- El dos (2) de mayo de 2012 tuvo lugar el decreto de pruebas en primera instancia disciplinaria, dentro de las cuales se decretaron la gran mayoría de las probanzas solicitadas por el investigado GUTIÉRREZ ÁNGEL, tanto documentales como testimoniales. Por otra parte, el ente investigador negó la práctica de otras, tales como la copia del Manual de Contratación del Municipio de La Dorada (Caldas) para el año 2012, la certificación de las personas que fungieron como Interventores de los contratos objeto de la investigación, y aquellos que llevaron a cabo los estudios previos; de igual forma, se denegó la práctica de una inspección judicial a los archivos del Municipio de La Dorada (Caldas) /fls. 119-125 cdno 1, 156-162 cdno 3/.
  
- A folios 133 y 134 del cuaderno 3, obra diligencia de versión libre y espontánea otorgada por el actor ante la Personería de La Dorada (Caldas) el seis (6) de junio de 2012. Del acta de dicha versión, extracta la Sala las manifestaciones del accionante, según las cuales, desde el inicio de su administración delegó la facultad de celebrar contratos en el Secretario Administrativo ANGEL ANTONIO GONZÁLEZ PÁEZ; de igual manera, expresó, en cuanto al contrato objeto de este proceso, la parte técnica del mismo estuvo a cargo del Secretario de Planeación ALBERTO JARAMILLO LOPERA, quien es Arquitecto. También adujo que el Municipio de La Dorada y Acción Social designaron un gerente para el proyecto, el señor FEDERICO ARRIETA, quien debía ser el enlace entre la obra y el municipio, además de entenderse con los contratistas y proveedores; por último, expresa, reasumió sus funciones de contratación y ordenador del gasto el primero (1º) de diciembre de 2007.
  
- Con auto de cuatro (4) de julio de 2012, el ente investigador accedió a una nueva solicitud de pruebas formulada por el demandante GUTIÉRREZ ÁNGEL, referida a informes de pluviometría y precipitación en el Municipio de La Dorada (Caldas) en 2007, así como los testimonios de los señores ALBERTO JARAMILLO LOPERA y ÁNGEL ANTONIO GONZÁLEZ PÁEZ /fls. 141-144 cdno 3/.

- El veintisiete (27) de agosto de 2012, la Procuraduría Provincial de Manizales negó la nulidad solicitada por el investigado JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL, quien a través de su apoderado cuestionaba la renuencia de los señores ANGEL ANTONIO GONZÁLEZ PÁEZ y ALBERTO JARAMILLO LOPERA a dar su testimonio dentro de esas diligencias; así mismo, despachó desfavorablemente la petición de anulación por no tramitar bajo la misma cuerda procesal la investigación disciplinaria contra los citados funcionarios /fls. 149-152 cdno 3/. La decisión fue objeto de recurso de reposición, siendo confirmada con proveído de seis (6) de septiembre de 2012 /fls. 153-155 ídem/.
- Cerrando la primera instancia, mediante fallo contenido en la Resolución N° 010 de veintiocho (28) de septiembre de 2012, la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE MANIZALES declaró disciplinariamente responsable al accionante JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL por los cargos formulados, imponiéndole sanción de destitución e inhabilidad general para desempeñar funciones públicas en cualquier cargo o función, durante quince (15) años /fls. 2-62 cdno 2/.
- Posteriormente, el nueve (9) de diciembre de 2014, la Procuraduría Regional de Caldas dictó fallo de segundo grado, en el que dispuso modificar la sanción impuesta al investigado GUTIÉRREZ ÁNGEL, disminuyendo el tiempo de inhabilidad en tres años, esto es, de 15 a 12 años, y confirmando en lo demás el acto administrativo sancionatorio /fls. 40-59 cdno 1, 85-123 cdno 3/, decisión que fue notificada al funcionario sancionado el doce (12) de diciembre de 2014 /fl. 39 cdno 1/.
- Por otra parte, la Procuraduría Provincial de Manizales adelantó otra investigación disciplinaria, identificada con el radicado IUC-518316, contra los señores JUSTO CAPERA CAICEDO, ANGEL ANTONIO GONZÁLEZ PÁEZ, ALBERTO JARAMILLO LOPERA, RAMIRO GARCÍA AVILÉS, ANDREA ARROYAVE BARRERA, JOSE OSCAR LATORRE ÁVILA, JORGE MARIO ROJAS GIRALDO y JESÚS ERNESTO MONTEALEGRE, como funcionarios que presuntamente podrían estar involucrados en las irregularidades del proceso de contratación de la primera etapa de la Escuela Juan Pablo II de La Dorada (Caldas), investigación

a la que se dio apertura (conjunta), después de dos meses y medio de la orden también de apertura dada el 20 de marzo de 2012, esto es el ocho (8) de junio de 2012 /fls. 168-182 cdno 2/; no obstante, con auto de veintidós (22) de abril de 2013, la Procuraduría Provincial de Manizales declaró la prescripción de dichas diligencias /infls. 63-79, 307-323 cdno 2/.

➤ Reposa de folios 136 a 140 del cuaderno N° 3, la respuesta proferida por la Procuraduría Provincial de Manizales a una petición presentada por el apoderado del actor JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL sobre varios elementos de la investigación disciplinaria, y que data de veintiuno (21) de junio de 2012. Al absolver uno de los interrogantes del togado, el organismo disciplinario explicó que, *“(...) en el transcurso de la investigación y de las pruebas aportadas, 22 cuadernos en total, se avizó que otros funcionarios podrían estar involucrados en las irregularidades ya anotadas, hecho que permitió a este despacho solicitar investigación disciplinaria en contra de los mismos, por cuerda separada teniendo en cuenta que la investigación adelantada en el expediente 109-2927-2007 ya se venció dicha etapa, no se puede proferir pliego de cargos obviando al (sic) etapa de Apertura, pues se estaría violentando el debido proceso y el derecho de defensa que les asiste, no se puede proferir pliego de cargos a quienes no se les ha proferido la Apertura de la Investigación. Es decir se encuentra en etapas procesales diferentes”* /Destaca el Tribunal/.

## (II)

### PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

Como primer problema jurídico a desatar en función de los argumentos planteados por la parte actora, precisa la Sala de Decisión abordar lo relacionado con la prescripción de la acción disciplinaria, cuya ocurrencia se alega en el *sub lite*.

El artículo 30 de la Ley 734 de 2002 (*vigente para la época en que se adelantó la investigación disciplinaria*) dispuso:

“TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique”.

En el sub-lite, y según los cargos formulados al exalcalde JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL, las conductas censuradas por el operador disciplinario se contraen a al hecho de no haber ejercido el control y supervisión sobre sus delegatarios en materia contractual, además de no haber adoptado las medidas tendientes a lograr la ejecución de los contratos de obra en la construcción de la Escuela “Juan Pablo II” del Municipio de La Dorada (Caldas), y finalmente, la ausencia de documentos precontractuales y contractuales, comportamientos de carácter omisivo, y por ende, no existe incertidumbre en cuanto a que la data que funge como extremo inicial del cómputo del término de prescripción es el treinta y uno (31) de diciembre de 2007, fecha en la cual cesó el deber de actuar, en tanto ese día culminó el periodo institucional del señor GUTIÉRREZ ÁNGEL como alcalde municipal de La Dorada (Caldas), data para la cual ya se hallaba en ejecución el Convenio Interadministrativo N° 755/06 y los actos negociales que de allí se derivaron.

Los cuestionamientos de la parte actora se resumen en la fecha en la que operó el fenómeno extintivo, y se entrelaza con las diversas posturas jurisprudenciales que se han suscitado sobre el particular, en virtud de las cuales considera que para el momento en el que se profirió el fallo

disciplinario de segunda instancia, la demandada había perdido la facultad sancionatoria por ocurrencia de la prescripción.

Para dilucidar si en el caso concreto se había extinguido la facultad sancionatoria en virtud del transcurso del tiempo, se sintetizan las posiciones jurisprudenciales que constituyen la base hermenéutica para despejar el primero de los interrogantes planteados por esta colegiatura.

➤ En la Sentencia proferida el veintitrés (23) de mayo de 2002, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que dentro de los cinco (5) años que establecía a la sazón el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, debía no solo proferirse y notificarse la decisión sancionatoria, sino haberse dictado y notificado el acto que resolvía los recursos que contra dicha manifestación se hubieren interpuesto, y solo de esa manera se entendía interrumpido el término de prescripción (Exp. N° 17112, C.P. Jesús María Lemos Bustamante).

➤ Interpuesto que fuera el recurso de súplica contra la decisión inmediatamente anterior, este fue resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con fallo del veintinueve (29) de septiembre de 2009, con el cual “infirmó” la decisión citada y, en su lugar, unificó la postura sobre el particular, introduciendo la tesis según la cual, “(...) *Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria*” -Subraya la Sala- (Exp. 2003-00442-01, C.P. Susana Buitrago Valencia).

➤ La anterior decisión fue objeto de acción de tutela, la cual, luego de declarar nula la sentencia que la resolvía, fue finalmente fallada el diecisiete (17) de abril de 2013 por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, revocando la decisión de la Sala Plena, y en su lugar, retornando a la primera de las tesis indicadas, esto es, que para que la acción

disciplinaria no se considerara prescrita, se requería no solo haber adoptado una decisión que culminara la actuación sancionatoria, sino haber resuelto los recursos interpuestos y notificado la providencia de segundo grado.

➤ Finalmente, el seis (6) de marzo de 2014 la Sección Cuarta de la misma corporación resolvió las impugnaciones formuladas contra la decisión de tutela, revocando la providencia dictada en el trámite constitucional, y en su lugar, negando la solicitud de amparo frente a la sentencia de veintinueve (29) de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, todo lo cual lleva a afirmar que la tesis judicial plasmada en esa providencia retomó plena vigencia (C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez, Exp. 11001-03-15-000-2010-00076-03(AC)).

De lo narrado se concluye, por modo, que el temperamento jurídico con base en el cual debe medirse la incidencia de la prescripción en el caso concreto, es aquel que sugiere que dentro del término previsto en la norma (5 años), la entidad sancionadora debe proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio que concluye la investigación (acto definitivo), mas no necesariamente el que resuelve los recursos contra dicha voluntad administrativa, todo lo cual se soporta en los argumentos plasmados en la segunda de las providencias enlistadas, proferida en sede de unificación y que establece por modo literal:

“(…)

*Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el*

acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la

*actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias".*

En consonancia con el pronunciamiento parcialmente reproducido, y al revisar los pormenores del caso, la consumación de la falta disciplinaria, que como se indicó reviste una connotación omisiva, tuvo lugar el treinta y uno (31) de diciembre de 2007 con la culminación de su periodo como alcalde municipal de La Dorada en el Departamento de Caldas, y con ello, al haberle sido notificado el fallo disciplinario de primera instancia el diez (10) de octubre de 2012 /fl. 7 cdno 1/, la acción disciplinaria estatal fue ejercida dentro del término (que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2012) previsto por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos, por lo que es diáfano que no operó la prescripción.

En virtud de lo discurrido hasta este momento, fuerza a estimar que no se ha dado el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria en el sub-iúdice.

## (II)

### **INFRACCIONES AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA IGUALDAD Y TRANSPARENCIA**

Como segundo elemento de análisis, le atañe a la Sala determinar si en el curso de la investigación adelantada contra el accionante GUTIÉRREZ ÁNGEL, la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos ahora enlistados

(transparencia, igualdad, defensa, debido proceso), ello a partir de las siguientes situaciones:

(i) Haberse adelantado la investigación disciplinaria por los mismos hechos señalados al alcalde, desprendida o divorciada de la de otros exfuncionarios de su administración y otro ex alcalde, la cual, a diferencia de lo que aconteció con la que se adelantó en su contra, ésta fue archivada por prescripción de la acción disciplinaria.

(ii) La decisión de negar varias de las pruebas pedidas por el actor durante la investigación, con especial mención o énfasis a una inspección judicial (sic) solicitada a las oficinas de archivo del Municipio de La Dorada (Caldas).

(iii) La imprecisa o genérica formulación de cargos, fundamento de la responsabilidad endilgada; es decir, sin una adecuación típica a la norma.

(iv) La supuesta visión formalista y carente de elementos probatorios para asignar responsabilidad disciplinaria al actor JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL, desconociendo que este había delegado la potestad contractual en sus secretarios de despacho.

#### **CUESTIÓN PREVIA:**

### **EL TIPO DE ANÁLISIS QUE PROCEDE EN SEDE JUDICIAL FRENTE A FALLOS DISCIPLINARIOS**

Uno de los argumentos de la entidad querellada plasmados en el escrito de contestación, se dirige a afirmar que, en tratándose de sanciones disciplinarias, el estudio de los actos demandados en sede judicial únicamente procede por eventuales vulneraciones al derecho al debido proceso del investigado; o, en otras palabras, que el proceso judicial no constituye un juicio de corrección sino uno de validez, por lo que no puede transformarse en una tercera instancia frente a la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación, la cual en su aspecto sustancial ha de permanecer incólume.

Al respecto, conviene precisar, como lo ha manifestado la Sala en casos afines, que este tema fue objeto de “unificación” en providencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del nueve (9) de agosto de 2016<sup>1</sup>, en la que definió:

“(…)

*b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.*

…

*Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo*

<sup>1</sup> 11001032500020110031600 C.P. William Hernández Gómez.

*contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.*

(...)<sup>2</sup>”

Bajo los anteriores parámetros, este juez de la administración se encuentra habilitado o legitimado para realizar el estudio pleno o integral del proceso disciplinario basado, desde luego, en los cuestionamientos hechos por la parte actora (art. 162-4 C/CA), y ello dada la especial relevancia constitucional de las prerrogativas comprometidas en aquel.

◇ **LA INVESTIGACIÓN SEPARADA CON RESPECTO A OTROS FUNCIONARIOS SUPUESTAMENTE INVOLUCRADOS EN LOS MISMOS HECHOS.**

Como ya se anotó, censura el actor, que mientras en su condición de alcalde municipal fue sujeto de investigación disciplinaria por presuntas irregularidades en la ejecución contractual de la construcción de la Escuela Juan Pablo II, varios de los funcionarios de su administración, así como el alcalde que le sucedió, resultaron indemnes de cualquier sanción, por haber resultado beneficiados del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción, con lo que igualmente dice, también se le vulneró el derecho de igualdad.

Efectuado el recuento probatorio se dejó anotado que, en efecto, la Procuraduría desde el 20 de marzo de 2012 (mismo auto de cargos al demandante) ordenó investigar disciplinariamente, pero de manera separada. a otros ex servidores públicos de La Dorada (secretarios de

<sup>2</sup> Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Magistrado ponente: Dr. William Hernández Gómez, referencia: 11001032500020110031600, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

despacho e Interventores) por los mismos hechos que culminaron con la decisión sancionatoria contra el demandante exalcalde. En la decisión, datada el ocho (8) de junio de 2012, se dispuso también, 3 años y medio después de la apertura de la investigación contra el Dr. GUTIERREZ ÁNGEL, “Abrir Investigación Disciplinaria, en contra de los señores ***Justo Capera Caicedo- Ángel Antonio González Páez- Alberto Jaramillo Lopera- Ramiro García Avilés- Andrea Arroyave Barrera- José Oscar Latorre Ávila- Jorge Mario Rojas Giraldo- Jesús Ernesto Montealegre***, en sus condiciones de alcalde, Secretario (sic) de Despacho Municipal de la Dorada, Caldas, e Interventores del (sic) los contratos para la ejecución de la construcción de la Primera Etapa de la Escuela Juan Pablo II en esa localidad para la época de los hechos (...)” /fl. 180 cdno 2, Negritas y Cursivas del texto original/.

Debe precisarse, además, que fuera del inicio de la investigación al ex alcalde JAIME GUTIÉRREZ el 11 de diciembre de 2008, se le había formulado al mismo pliego de cargos el veinte (20) de marzo de 2012, es decir, aproximadamente dos (2) meses y medio (1/2) antes de la apertura múltiple de la investigación contra el ya exalcalde que se le sucedió, exsecretarios e interventores, situación que precisamente enmarca uno de los motivos de reproche del actor, para quien hubo un desequilibrio en su contra respecto a los demás investigados, quienes fueron objeto de una investigación por separado y años después.

La razón que explica esta situación se halla también consignada en el mencionado proveído de 8 junio/12 /fls. 99 a 180 cdno 2/, del que se extracta lo que sigue:

*“(...) Mediante auto del 20 de marzo de 2012, a través del cual se profirió pliego de cargos dentro del expediente No. 109-2927-2008 en contra del señor Jaime Gutiérrez Ángel, en su condición de alcalde municipal de la Dorada, Caldas para la época de los hechos. En el citado proveído se observó que la investigación disciplinario (sic) se inició en contra del señor Gutiérrez Ángel, pero una vez analizado el acervo probatorio, se observó que la presunta irregularidad relacionada con la contratación para la construcción de la escuela*

*Juan Pablo II de esa localidad, cobijaba a otros funcionarios los cuales no fueron vinculados dentro del expediente No. 109-2927-2008, por lo que se ordenó en el artículo tercero, por cuerda separa (sic) la investigación disciplinaria en contra de funcionarios que presuntamente incurrieron en el incumplimiento de los contratos para la construcción del establecimiento educativo de esa localidad*” /fl. 168 cdno 2, destaca la Sala/.

Tal como lo afirmó en ese entonces la Procuraduría al formular pliego de cargos contra el exalcalde GUTIÉRREZ ÁNGEL, y analizado el conjunto de pruebas recaudadas hasta ese momento, advirtió que los secretarios de despacho presuntamente celebraron contratos en virtud de la delegación recibida, mientras que los Interventores no ejercieron la función de vigilancia que les correspondía, y los contratistas no cumplieron con la ejecución de los acuerdos contractuales, lo que implicaba adelantar una investigación por manera separada o independiente/fl. 46 cdno. 2/.

Estos raciocinios también fueron conocidos por el demandante al recibir respuesta de parte de la Procuraduría General de la Nación, ante una petición presentada a través de su apoderado, actuación a la que también hizo referencia esta Sala en el recuento probatorio. En esa oportunidad, el organismo de disciplina explicó al actor GUTIÉRREZ ÁNGEL que en el transcurso de la investigación adelantada en su contra se evidenció la existencia de posibles conductas que infringían el ordenamiento disciplinario en cabeza de otros servidores de su administración, por lo que procedió a abrir investigación separada contra ellos. Hizo énfasis en que la investigación se dio “(...) por cuerda separada teniendo en cuenta que /en/ la investigación adelantada en el expediente 109-2927-2007 ya se venció dicha etapa, no se puede proferir pliego de cargos obviando la etapa de apertura, pues se estaría violentando el debido proceso y derecho de defensa que les asiste, no se puede proferir pliego de cargos a quienes no se les ha proferido Apertura de la investigación. Es decir se encuentra en etapas procesales diferentes” /fl. 137 cdno 3/.

De otro lado, idéntica argumentación esgrimió el operador disciplinario ante una petición de nulidad que hiciera el investigado GUTIÉRREZ ÁNGEL, la misma que fue despachada desfavorablemente con auto de veintisiete (27) de agosto de 2012 /fls. 149-152 cdno 3/, donde se argumentó con respecto a la acumulación por conexidad impetrada que,

“...en ningún caso se conservará la unidad procesal cuando en un expediente se haya formulado pliego de cargos y en el mismo se le cita que no genera nulidad el hecho de adelantar procesos independiente (sic) para conductas en las que se presenta conexidad procesal...” /fl. 150 cdno 3/.

Sobre el punto, repárese lo estatuido en el artículo 81 de la Ley 734 de 2002:

**“COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CONEXIDAD.** Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

Quando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía” /Resalta el Tribunal/.

No se halló en la Ley 734 de 2002, ordenamiento que reguló toda la actuación disciplinaria contra el exalcalde GUTIÉRREZ ÁNGEL, norma que complementara la norma que se acaba de trasuntar y que impidiera (ruptura procesal) adelantar en un mismo proceso (unidad procesal) por la diferencia de tiempos en las actuaciones indicadas, la investigación contra todos aquellos servidores o exservidores e interventores supuesta o eventualmente comprometidos en similares faltas atribuidas al exburgomaestre; por el contrario, la norma es perentoria, categórica, por la conexidad sustancial que predica, al ordenar el trámite en una sola actuación (unidad procesal).

Para ahondar en estos aspectos, es preciso acudir a lo que sobre la unidad procesal y la conexidad sustancial ha pregonado la jurisprudencia contenciosa administrativa, como la de la Corte suprema de justicia.

Así, en el año 2013, en sentencia de 13 de junio, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Alfonso Vargas Rincón (Exp. 11001-03-25-000-2011-00393 (1492-11), indicó, basado en el anterior Código Disciplinario), que el artículo 89 de la Ley 600 de 2000 trata de la ruptura de la unidad procesal, aplicable a las situaciones que no contempla la Ley 200/95, por remisión del artículo 18 ibídem, siempre y cuando no contravengan la naturaleza del proceso disciplinario; disposición que, también señaló, la misma no genera nulidad, siempre que se proceda a decretarla en los términos del artículo 92 del Código de Procedimiento Penal (hoy artículo 53 L. 906 de 2004), y no afecte derechos fundamentales.

El artículo 21 de la Ley 734 de 2002 señala, *ad pedem litterae*:

“En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.

Ya se dijo que el Código Disciplinario Único no trae formulación sobre la Unidad o rompimiento de la unidad procesal, tampoco lo hace el Código de lo Contencioso Administrativo de la Ley 1437 de 2011, pero sí lo abordan los artículos 50 y 53 del actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). La primera de las disposiciones indica en su parte final que “La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales” Líneas son de la Sala/

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, en providencia de 29 de agosto de 2012, proferida dentro del radicado 39105, razonó bajo el siguiente esquema jurídico

“La conexidad puede ser sustancial o procesal. La primera comporta una relación o nexo estrecho entre cada una de las conductas delictivas que impone su investigación y juzgamiento conjunto, bien sea porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin (conexidad sustancial), por ejemplo matar al guardia del banco para hacerse al botín; o dentro de dos cadenas finalísticas diversas, pero vinculadas entre sí, como cuando se comete un delito para asegurar el resultado de otro (conexidad paratática) o para ocultar la comisión de otro hecho criminal (conexidad hipotética)[1.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acogió esta clasificación a partir de la sentencia del 4 de junio de 1982, Rad. No. 26836]

“En la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundando en favor de la economía procesal.

Empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes o el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal, aspectos que deben ser evaluados en cada caso por el ente investigador, organismo

competente para ordenar la acumulación de investigaciones”.

Recientemente, también el Consejo de Estado en sentencia de 6 de junio de 2019 (M.P. Dr. William Hernández Gómez), exp. 11001-03-25-000-2012-00230-00 (0884-2012, con pautas similares a las de la Corte Suprema de Justicia en el pronunciamiento que se acaba de trasuntar, expuso:

“...

**a. Competencia por razón de la conexidad en materia disciplinaria**

Frente al punto, la Sala encuentra que no le asiste razón al demandante ya que su apreciación se basa en la creencia errónea de que, conforme al artículo 81 de la Ley 734 de 2002, todos los servidores públicos que intervinieron en el cese de actividades desarrollado en Barrancabermeja debieron ser investigados disciplinariamente en un solo proceso.

El concepto de conexidad da cuenta de la existencia de vínculos subjetivos o materiales u otro tipo de conexión que permite ligar varias faltas disciplinarias entre sí y, por ende, encausarlas dentro de un mismo trámite procesal. De acuerdo con el artículo 74 del CDU, la conexidad es uno de los factores que determinan la competencia de las autoridades disciplinarias para resolver los asuntos que lleguen a su conocimiento. A partir de esto, el artículo 81 ibidem define lo siguiente:

[...] Artículo 81. Competencia por razón de la conexidad. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía [...] /Subraya el Tribunal/

...

La jurisprudencia penal, a la cual se acude como criterio auxiliar de interpretación en virtud de los principios de integración normativa dispuestos en el artículo 21 del CDU (la cual se repite ahora con fines de abundamiento y reiteración), ha distinguido dos clases de conexidad: una sustancial y otra procesal. La primera se refiere a una relación o nexo estrecho entre cada una de las faltas disciplinarias que impone su investigación y decisión conjunta, bien sea porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin, por ejemplo, el funcionario que falsifica un documento público para apoderarse fraudulentamente de recursos del Estado; o dentro de dos cadenas finalísticas diversas, pero vinculadas entre sí, como cuando se comete una falta para asegurar el resultado de otra, o para ocultar la comisión de otro ilícito disciplinario.

La segunda, esto es, la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las faltas disciplinarias investigadas, «[...] es una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundará en favor de la economía procesal [...]»<sup>52</sup>. Esta conexidad no se configura como un postulado absoluto ya que, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan

no unificar las investigaciones, como cuando el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal. Estos aspectos deben ser evaluados en cada caso por la autoridad disciplinaria competente, en aras de agilizar su función y de racionalizar el esfuerzo investigativo<sup>53</sup>.

De acuerdo con lo anterior, si existe conexidad sustancial, las diferentes faltas cometidas deben investigarse en el mismo trámite. Pero, de haber conexidad procesal, la autoridad disciplinaria, en uso de su discrecionalidad, debe evaluar los factores de conveniencia antes mencionados y tomar la decisión que mejor realice el principio de la economía del proceso.

Visto lo anterior, la Sala observa que en el sub examine, si bien hay un hecho en común que podría predicarse de un número plural de disciplinados, cual es su intervención o participación en la suspensión colectiva del trabajo, lo cierto es que la responsabilidad de cada empleado o trabajador dependerá de las circunstancias particulares que puedan predicarse frente a cada uno en relación con el cese laboral, lo que supone el estudio de la actuación que de forma individual hayan desplegado a lo largo de este. En tales condiciones, no podría predicarse más que una conexidad procesal bajo la cual no resultaba forzoso que la situación disciplinaria de todos quienes suspendieron sus labores fuese investigada y decidida bajo una misma cuerda procesal. En tal virtud, tal decisión no es causal de nulidad del acto administrativo”

Para esta Sala Plural de Decisión, cuando derivado de una misma relación contractual (Convenio Interadministrativo), se desarrollaron otros actos negociales de los cuales participaron, según se dejó expuesto, otros servidores de la administración municipal de La Dorada, Caldas, e interventores, y que dio pie frente a esa misma causa disciplinaria, la

Procuraduría ordenara la apertura de investigación disciplinaria además del alcalde, los enlistados en el orinal 3º del auto de 20 de marzo de 2012, no admite duda la relación o conexidad material que daba lugar a la aplicación del artículo 871 de la Ley 734/02, en donde también para ese juez colegiado, la responsabilidad de uno podría depender de la responsabilidad por el comportamiento de los demás, valerse de unas mismas pruebas, etc., etc., so pena de incurrirse en vulneración de derechos fundamentales como seguidamente se verá.

Dentro del contexto que se ha dejado expuesto, obliga a la Sala a acudir a los motivos de nulidad del proceso disciplinario que contempla el artículo 143 ibídem, por cuyo mandato:

“Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo (no es el caso)
2. La violación del derecho de defensa del investigado (será materia de análisis seguidamente)
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso (también se estudiará seguidamente)”

Antes de abordar lo que se acaba de anunciar, la Procuraduría aludió para defender la separación de los procesos de marras, a la “conexidad sustancial” y a la “conexidad procesal”/fls. 137 a 139 cdno 3), iterando esta colegiatura, que en el sub-lite ocurrió la primera, de una parte; y de otra, arguyó que no era dable adelantar la investigación en un mismo proceso atendiendo a que ya se había proferido pliego de cargos contra el señor JAIME GUTIÉRREZ, por así determinarlo la institución en una “guía disciplinaria”, adoptada por la Resolución 191 de 2003 (Diario Oficial N° 45.650 de 24 de agosto de 2004, y derogada por la Resolución 802 de 2019)/fl. 138 cdno ídem/.

El Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de 16 de julio de 2009 (M.P. Dr. Rafael E Ostau de Lafont Pianeta, exp. 110010324000200300428 01),

tuvo ocasión de pronunciarse sobre la legalidad de la normativa contemplada en aquella Resolución 191/93, la cual catalogó como acto administrativo de carácter general por “su carácter vinculante para los servidores o funcionarios de la Procuraduría general de la Nación a la cual va dirigida, toda vez que con su contenido se predetermina la manera de proceder de los mismos en el ejercicio de sus funciones en desarrollo de los procesos disciplinarios a su cargo”, negando la pretensión de nulidad de la misma bajo los siguientes argumentos:

“... la resolución enjuiciada está dentro de las facultades del Procurador de la Nación que le otorga el comentado artículo 7° del Decreto ley 262 de 2000, situación que es suficiente para despachar desfavorablemente el cargo de violación de ese artículo.

Otra cosa es que lo consignado o compendiado en la guía que mediante ella se adopta, se ajuste o guarden correspondencia exacta con las normas o disposiciones vigentes establecidas en el ordenamiento jurídico en esa materia disciplinaria y que en alguna parte o contenido de dicha guía no exceda o contradiga esa normatividad.

En ese caso, la acción tendrá que dirigirse específica y puntualmente contra la disposición o disposiciones que compiladas en la guía el actor considere extraña o ajena a la normatividad vigente y pertinente al procedimiento disciplinario objeto de la guía, en orden a ser expulsada o excluida de la misma, pues lo que en este caso cabe enjuiciar es la incorporación o compilación de esa disposición en la referida guía, más no su contenido sí es de orden legal, ya que en ese caso su examen le corresponde a la Corte Constitucional por vía del acto del mismo rango legal que originariamente la contiene.

Pero ocurre que en este caso, el actor tiene dirigida la demanda contra toda la resolución, de allí que hubiera aportado su copia con constancia de publicación, empero no la dirige contra la incorporación de una u otra disposición en especial, pese a que censura algunas de ellas, pero a manera de ilustración del concepto de la violación, y no como objeto específico de la demanda, tanto es así que no aportó la copia de las mismas, es decir, que sus textos no militan en el expediente, como lo dispone el artículo 139 del C.C.A., esto es, en copia idónea, la publicada en el medio oficial respectivo, o autenticada por funcionario competente cuando la publicación se haya hecho por otros medios, lo que además impide su examen.

De esa forma, cabe concluir que la resolución acusada, vista en su conjunto o genéricamente, consulta las normas de competencia señaladas por la Constitución y la ley en materia disciplinaria administrativa del Procurador General de la Nación, luego éste no excede las facultades invocadas para expedirla.

...”.

Pero en gracia de discusión, si en verdad la guía mencionada orientaba el trámite disciplinario, la misma era eso, una guía, pauta, norte u orientación dada a los servidores de la Procuraduría General de la Nación para el desarrollo de tales actuaciones, que los obligaba a ellos como lo expone también el Consejo de Estado, pero que en modo alguno podía desvirtuar o dejar sin efecto útil aquel artículo 81, afectando por contera intereses o derechos externos, salvo, claro está, que ya se hubiese dictado el fallo absolutorio o de responsabilidad disciplinaria correspondiente, lo que a la luz del ordenamiento carecería también de sustento.

A pesar de lo que se acaba de mencionar, y ante la ausencia de norma en la Ley 734 para determinar el momento límite hasta el cual podría tramitarse en un solo proceso un asunto como el de autos (V. art. 8º Ley 734/02: “*La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine*”), y con el fin de darle mayor sustento a la decisión a adoptar, el Tribunal acude una vez más a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002:

**“APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA.** En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.

Nótese que en este precepto se da prevalencia, desde luego como debe ser, a la Ley 734 y a la Constitución, y como normativa supletoria, en su orden, a los tratados internacionales de derechos humanos y convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, al código contencioso administrativo, etc.

Y yendo a la misma Ley 734/01, veamos lo que prescriben algunos de sus preceptos con respecto a los PRINCIPIOS RECTORES:

**DEBIDO PROCESO** (art. 6º) “El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público” /Se subraya/.

**DERECHO A LA DEFENSA** (art. 17), en lo pertinente: “Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material...”/Líneas también fuera de texto/

**IGUALDAD ANTE LA LEY DISCIPLINARIA** (art. 15): igualmente en lo pertinente. “Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria...”.

Finalmente, el artículo 20 alude a la **INTERPRETACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA**, señalando que,

“En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”/Resaltado de la Sala/.

Y se pregunta el Tribunal:

No haber tramitado las investigaciones en un solo proceso, **¿vulneró los derechos y principios que en materia disciplinaria se han dejado ahora plasmados?**

Considera esta Sala Colectiva de Decisión, que el solo hecho de no haberse observado la unidad procesal se violó evidentemente el derecho al debido proceso por desconocimiento palmario, evidente, de aquel artículo 81 de la Ley 734, pero adicionalmente, le impidió al doctor GUTIÉRREZ ÁNGEL haber podido ejercer mejor su defensa material frente a los demás supuestamente comprometidos, quienes con las pruebas que aportaran podían de alguna manera contribuir al esclarecimiento de lo acontecido; pero es más, no por la prescripción de la cual resultaron beneficiados los otros investigados, sino que se le vulneró al nulidisciente el derecho de igualdad ante la ley disciplinaria por el trato disímil en las actuaciones, pues resultó de alguna manera en desventaja por la separación de las investigaciones, lo que no

permitió tampoco la materialización de una de las finalidades traídas por el artículo 20 finalmente transcrito, toda vez que el funcionario instructor no veló por “el cumplimiento de los derechos y garantías debidos” al señor JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL.

Al unísono con lo expuesto por el Consejo de Estado en la providencia que ahora se dejó parcialmente reproducida, fuerza a este Tribunal a acceder a las pretensiones de la parte actora en la forma como se dispondrá en la parte resolutive de este fallo, sin necesidad de acudir a otras argumentaciones expuestas en el libelo introductor.

### **EL PERJUICIO RECLAMADO**

La parte actora solicitó, además de la nulidad de los actos enjuiciados, la condena a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes imputables a daño moral.

Es indudable también para este Colectivo que la sanción, *per se*, afectó la imagen y el buen nombre del demandante, no solo por el rango del cargo que ocupaba, sino por la formación profesional y su contexto en el medio social donde se desenvuelve, lo cual debe ser reparado en de la manera como el mismo lo solicitó.

El Consejo de Estado al referirse a la procedencia de la indemnización de este tipo de daños cuando su fuente es la ilegalidad de una sanción disciplinaria declarada por esta jurisdicción especializada, ha expresado<sup>3</sup>:

“ ...

i) De acuerdo con lo expuesto en el acápite previo de esta providencia *-marco jurídico de los daños morales y materiales-* el daño moral implica una situación de

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lizet Ibarra Vélez, 5 de octubre de 2017, Radicación:410012333000201200206 - 01 (1598-2016).

agresión (fáctico-jurídico) a las condiciones de normalidad de la esfera espiritual o psíquica de una persona natural (núcleo de afectación compuesto por distintos y diversos derechos subjetivos) lo cual se refleja en la angustia o el dolor expresado por ésta, detectable por los demás miembros del conglomerado social al cual aquella pertenece (reflejo externo).

Atendiendo a lo anterior la dinámica del daño moral en una persona natural contrario a lo manifestado por la entidad demandada, no responde a una única y exclusiva situación de agresión fáctico-jurídico ni afecta un único círculo de derechos subjetivos, en ese orden el elemento agresor (situación fáctico-jurídico) puede ser de diversa índole como en este caso el acto administrativo sancionatorio ilegal y el núcleo de afectación puede estar compuesto por los derechos al buen nombre, a la honra, a la dignidad entre otros.

Así las cosas es evidente que el acto administrativo sancionatorio ilegal puede ser fuente jurídica del daño moral, en consecuencia el argumento de la entidad demandada según el cual la actuación disciplinaria no puede dar lugar a este tipo de perjuicio no tiene vocación de prosperidad (...)

La jurisprudencia y la doctrina autorizada sobre la materia en cuanto a la prueba del daño *-en su expresión moral-* establece dos elementos que deben ser acreditados por quien se dice perjudicado y pretende la indemnización, esto es la existencia y la extensión<sup>4</sup>.

4 HENAO, Juan Carlos. "El daño". ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCÉS

En cuanto a la existencia, como lo ha establecido esta Subsección en oportunidades anteriores<sup>5</sup> y siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera de esa Corporación<sup>6</sup>, opera una presunción legal -admite prueba en contrario- ante la verificación de la agresión factico-jurídica a los derechos subjetivos del disciplinado verificable en la ilegalidad sustancial del acto administrativo disciplinario declarada por el juez contencioso administrativo, sin embargo al tratarse de una pretensión de naturaleza subjetiva esta solo es aplicable bajo el presupuesto de que tal indemnización haya sido solicitada en la demanda (...)

Para efectos de establecer la extensión del daño, esta Sala en oportunidades anteriores<sup>7</sup> siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera ha establecido que aquel derivado de la ilegalidad del acto administrativo disciplinario declarada por el juez contencioso, debe tener un monto máximo de 100 SMLMV, para lo cual, en esta oportunidad se establecerá el alcance de dicho criterio jurisprudencial teniendo presente, por la dinámica propia del derecho disciplinario y el acto administrativo sancionador, como mínimo los siguientes cuatro factores: i) el tipo de sanción -impuesta al demandante-; ii) el grado de efectividad de la sanción, iii) la naturaleza de falta que le fue imputada; iv) el grado de publicidad de la sanción. (ME PARECE QUE EN ESTE CASO SE DEBE HACER ESTA VALORACIÓN EN FORMA ESPECÍFICA)

5 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 17 de noviembre de 2016. Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 110010325000201000077-00 (0714-2010). Actor: LUZ HELENA GUTIÉRREZ URIBE.

6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. 26 de enero de 2011. CP: Gladis Agudelo Ordóñez. Rad. 76001-23-31-000-1996-2874-01. "La jurisprudencia ha trazado las pautas para efectos de reparar el daño por el equivalente pecuniario producido en 'perjuicios morales, señalando que el mecanismo más adecuado para tal fin es el arbitrio judicial (arbitrium iudicis), siendo el funcionario de conocimiento quien, por esa misma condición, puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de quien depreca la indemnización, pudiendo definir qué retribución se aviene como adecuada con base en los criterios de equidad, justicia y reparación integral para menguar el trauma derivado del suceso".

7 Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Expediente N°: 11001-03-25-000-2010-00196-00. N° interno: 1486-2010. Demandante: Heriberto Triana Alvis.

Lo anterior por cuanto de acuerdo con los instrumentos interpretativos que el ordenamiento jurídico le otorga al juez entre ellos la lógica y la experiencia, es diferente el grado de afectación al núcleo de derechos subjetivos que comprende el daño moral, cuando por ejemplo la sanción que le fue impuesta al demandante es una destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años o permanente que cuando esta solo fue una multa o amonestación escrita; afectación que también varía si la sanción independientemente de su tipología fue o no cumplida en su totalidad por el disciplinado *-antes de la declaratoria de la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio-* y en lo que también influye la naturaleza de la falta imputada *-un acto de corrupción o una simple irregularidad administrativa-* y desde luego si esta sanción trascendió en su publicidad los ámbitos locales y regionales” /Destaca el Tribunal/.

COSTAS a cargo de la parte demandada, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad legal.

Como AGENCIAS EN DERECHO se condena al 4% de lo que resulte de la condena en favor del demandante y a cargo de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, numeral 3.1.2 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que **el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

#### **FALLA**

**DECLÁRASE la nulidad del fallo de primera instancia N° 010 de veintiocho (28) de septiembre de 2012, y de la Resolución N° 023 de nueve (9) de**

diciembre de 2014, con los cuales la Procuraduría General de la Nación sancionó al accionante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por un lapso de doce (12) años, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor JAIME GUTIÉRREZ ÁNGEL contra la misma Procuraduría General de la Nación.

**En consecuencia y título de restablecimiento del derecho:**

**CONDÉNASE** a la Procuraduría General de la Nación a pagarle al demandante el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, imputables al daño moral causado como consecuencia de la sanción a él impuesta.

**ORDÉNASE** a la Procuraduría General de la Nación, la cancelación de la sanción impuesta al accionante, y actualizar los datos correspondientes en los registros de la institución.

**NIÉGANSE** las demás pretensiones de la parte nulidiscente.

**COSTAS** a cargo de la **parte accionada**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

**FÍJASE** como agencias en derecho a cargo de la entidad demandada, el cuatro por ciento (4%) de lo que resulte de la condena en favor del demandante y a cargo de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, numeral 3.1.2 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**A esta sentencia** se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

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.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,  
según consta en Acta N° 037 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Maqistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

Salva el voto

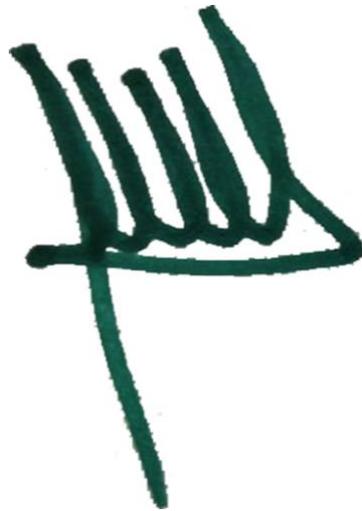


**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 099 de fecha 06 de Agosto de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**

**Sala Sexta de Decisión**

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de primera instancia**

**Acción:** Nulidad y restablecimiento del derecho – laboral  
**Demandante:** Sandra Milena Herrera Castaño  
**Demandado:** Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Yazmín Triviño Ávila  
**Radicado:** 17 001 23-33-000-2017-00563-00  
**Acto judicial:** Sentencia 095

Manizales, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

§01. Síntesis: La demanda pretende que se otorgue la pensión y la compensación por muerte de un miembro de la policía, a la cónyuge demandante. La sentencia otorga la pensión de sobrevivientes a la cónyuge. Con relación a la compañera supérstite, no se hace reconocimiento toda vez adelanta un proceso de declaración de unión marital de hecho.

§02. La Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Sandra Milena Herrera Castaño, parte demandante, contra la Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la señora Yazmín Triviño Ávila, parte demandada.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda que solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la compensación a favor de la esposa del causante<sup>1</sup>**

§03. La señora Sandra Milena Herrera Castaño pretende que se declare la nulidad de:

§03.1. La Resolución 00468 del 6 de abril de 2017, expedida por la Policía Nacional, que reconoció la pensión de sobreviviente y la compensación por muerte, a los hijos del señor IJ Marcelo Reyes Rodríguez, y se deja en suspenso la parte correspondiente a la esposa.

---

<sup>1</sup> Folio. 1-18, c1.

§03.2. Y del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo negativo, respecto del recurso de apelación contra la anterior resolución.

§04. Como restablecimiento del derecho, la cónyuge sobreviviente pidió se le reconozca: (i) la pensión de sobrevivientes desde la muerte de su esposo el 25 de octubre de 2016; (ii) la compensación por muerte; y (iii) la indexación de dichas sumas, los intereses moratorios, y las costas del proceso.

§05. Como hechos precisó que el señor intendente jefe Marcelo Reyes Rodríguez fue miembro activo de la Policía Nacional Regional Caldas. Ingresó a la institución el 1º de febrero de 1996 y fue retirado del servicio activo por muerte el 25 de octubre de 2016. Acumuló un tiempo de servicios por 22 años, 10 meses y seis días.

§06. Describió que el causante señor Reyes Rodríguez y la señora Sandra Milena Herrera Castaño contrajeron matrimonio católico el 25 de septiembre de 2004. Tuvieron un hijo, A----, que cuenta con 12 años de edad.

§07. Expuso que mediante las escrituras públicas 2570 y 2571 del 12 de noviembre de 2009 la pareja cesó los efectos civiles del matrimonio católico y liquidaron la sociedad conyugal. La separación se causó porque el señor Reyes Rodríguez y la señora Yasmín Triviño Ávila procrearon a J-----, quien nació el 2 de agosto de 2010.

§08. Sin embargo, la señora Herrera y el señor Reyes no interrumpieron la convivencia bajo el mismo techo. El 25 de septiembre de 2013 volvieron a contraer matrimonio civil, protocolizado en la escritura pública 3316 de la Notaría Cuarta del círculo de Armenia. El vínculo se mantuvo hasta el deceso del señor Reyes, el 25 de octubre de 2016.

§09. El 21 de noviembre de 2016 la accionante y su hijo Andrés Felipe Reyes solicitaron a la policía el reconocimiento de las prestaciones por el fallecimiento del intendente.

§10. La policía a través de la Resolución 00468 del 6 de abril de 2017 reconoció las prestaciones a los hijos. Pero dejó en suspenso el reconocimiento del 39.50% de la pensión de sobrevivientes, y la suma de \$53.261.638.92 de la compensación por muerte, hasta que la jurisdicción determine el derecho de la accionante y la compañera permanente.

§11. Contra dicha decisión la parte actora interpuso el recurso de apelación, que al momento de radicar la demanda no había sido resuelto.

§12. Invocó como violados los artículos 3 de la Ley 923 de 2004 y 11 del Decreto 4433 de 2004.

§13. Con apoyo en las normas citadas y sentencias de las altas cortes<sup>2</sup>, la accionante afirmó que estuvo vinculada con el señor Reyes, primero por matrimonio católico, luego en unión libre, y posteriormente en matrimonio civil, hasta el fallecimiento del esposo.

---

<sup>2</sup> CE. Sent. 25000-23-25-000-2006-06657-01 y C.Const. Sent.T-1098/2002.

§14. Precisó que la señora Yazmín Triviño Ávila perdió contacto con el causante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Reyes, porque vivía en la ciudad de Bogotá.

### **1.2. Contestación de la señora Yazmín Triviño Ávila que reafirmó la unión marital de hecho con el causante<sup>3</sup>**

§15. La señora Triviño se opuso a las pretensiones de la demanda.

§16. Señaló que inició una relación sentimental con el señor Reyes en febrero de 2009, que se formalizó ante la familia Triviño en la ciudad de Ibagué. La pareja decidió procrear un hijo, J-----, que nació el 2 de agosto de 2010. Además, la señora Triviño es reconocida por los familiares del causante, como lo demuestran las declaraciones prejudiciales aportadas con la contestación.

### **1.3. Contestación de la Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional<sup>4</sup>**

§17. Aceptó los hechos referidos a los actos administrativos que reconocieron el derecho pensional, el tiempo laborado por el causante y la fecha de su fallecimiento.

§18. Respecto a las pretensiones de la demanda, indicó que el recurso de apelación fue resuelto a través de la Resolución 05442 del 9 de noviembre de 2017, por lo que no existe acto administrativo ficto negativo. Frente a lo demás expuso que es la corporación judicial quien debe resolver el derecho al disfrute de la pensión.

§19. **Propuso las excepciones de** integración del litisconsorcio necesario con la compañera del causante, señora Yazmín Triviño Ávila, y la prescripción de los derechos laborales.

### **1.4. Tránsito procesal<sup>5</sup>**

§20. En desarrollo de la primera audiencia inicial, el magistrado sustanciador observó que el litisconsorcio ya se había integrado, y se dejó para la sentencia la decisión de la prescripción. Luego de fijado el litigio se decretaron las pruebas solicitadas, que fueron practicadas en la audiencia respectiva<sup>6</sup>, donde se dispuso la presentación de alegatos y la sentencia por escrito<sup>7</sup>.

§21. La parte demandante, vinculada y la Policía Nacional alegaron de conclusión. El Ministerio Público permaneció silente.

### **1.5. Alegatos de la demandante<sup>8</sup>**

---

<sup>3</sup> Fs. 119-134, c1.

<sup>4</sup> Folio. 163-171, c1

<sup>5</sup> Folio. 300- 304, c1

<sup>6</sup> Fl. 318-320, c1.

<sup>7</sup> fl. 319, c1

<sup>8</sup> Fl. 325-334, c1a.

§22. Afirmó que con las pruebas practicadas se comprobó que la esposa demandante convivió con el señor Reyes desde el 25 de septiembre de 2004 hasta su muerte acaecida el 25 de octubre de 2016. En consecuencia, la actora tiene derecho a las prestaciones sociales demandadas.

### **1.6. Alegatos de la señora Triviño Ávila<sup>9</sup>**

§23. Recalcó que tiene derecho a las prestaciones por muerte del señor Reyes, porque acreditó ser su compañera permanente, o sea, tuvo una convivencia ininterrumpida durante los cinco años anteriores a la muerte del causante.

### **1.7. Alegatos de la Policía Nacional<sup>10</sup>**

§24. Rememoró los argumentos de la contestación de la demanda.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia y cuestión previa**

§25. La sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

### **2.2. Cuestión previa sobre la incorporación como acto demandado la resolución que resolvió el recurso de reposición presentado por la parte demandante**

§26. La demanda pretende la nulidad de la resolución 00468 del 6 de abril de 2017, que reconoció el derecho pensional de sobrevivientes a los menores hijos del causante, señor Reyes Rodríguez, y dejó en suspenso la parte correspondiente a la esposa y compañera.

§27. Además, demanda la nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, respecto al recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior resolución.

§28. La Policía Nacional en la contestación de la demanda advirtió y allegó copia de la Resolución 05442 del 9 de noviembre de 2017, que resolvió el recurso de apelación. Esta resolución se notificó a la demandante el 10 de noviembre de 2017<sup>11</sup>, después de la presentación de esta demanda, el 9 de agosto de 2017.

§29. Al respecto el artículo 163 del CPACA entiende que “... *Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.*”

---

<sup>9</sup> Fl. 335-341, c1.

<sup>10</sup> Folio 342-345, c1a.

<sup>11</sup> Folio 269, c1

§30. Por lo tanto, no existe ineptitud de la demanda y se analizará de fondo la legalidad de los actos demandados como de la Resolución 05442 del 9 de noviembre de 2017.

### **2.3. Cuestión previa sobre el objeto de pronunciamiento, toda vez la señora Yazmín Triviño Ávila adelanta un proceso de declaración de unión marital de hecho**

§31. La señora Yazmín Triviño Ávila, quien señala haber sido la compañera permanente del causante, Marcelo Reyes Rodríguez, durante los cinco años anteriores a su deceso, contestó la demanda sin solicitar que se le adjudique alguna parte en la pensión de sobrevivientes. Tampoco presentó demanda de reconvenición en este sentido.

§32. Además, la señora Yazmín Triviño Ávila adelanta proceso de declaración de la unión marital, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes por su convivencia con el señor Reyes, ante el Juzgado Primero de Familia en Oralidad de la ciudad del Armenia. Al 7 de junio de 2019 no se habían realizado audiencias<sup>12</sup>.

§33. En caso similar al presente, el Consejo de Estado<sup>13</sup> señaló que en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

*“Se observa del aparte transcrito, que el Tribunal luego de hacer un exhaustivo análisis del material probatorio encontrado en el plenario, concluyó, que en efecto, la señora L-----, compartía vida en común con el causante, al igual que la señora L-----, por lo que le asistía a cada una el porcentaje del 25% de la pensión del causante; sin embargo, resolvió no reconocer a favor de la señora L-----, el porcentaje correspondiente, al señalar que esta nunca acudió a través de los medios judiciales, para formular las pretensiones individuales sobre el derecho pensional que allega en la contestación de la demanda, teniendo como opción procesal la demanda de reconvenición. Siendo así, el tribunal dejó en suspenso el 25% del reconocimiento pensional, hasta tanto la interesada no incoara una demanda para ese efecto.*

*A juicio de la Sala, se incurre en un exceso de ritual manifiesto, pues visto es que dentro del expediente, la señora L-----, demandada dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, contestó la demanda, señalando que debía procederse a declarar la sustitución pensional de manera compartida con la señora Luz Marina Gómez Reinoso.*

<sup>12</sup> Folio 1, c2.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA-SUBSECCION A- Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO- Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)- Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00720-00(AC)

*Bien puede evidenciarse en la contestación presentada, que la señora Luz Nelly Ramírez Álvarez manifestó no oponerse a la petición subsidiaria presentada por la demandante, (...)*

*(...)  
Dentro de la contestación de la demanda de nulidad y restablecimiento, la señora L-----  
----- manifestó de manera clara no oponerse a la petición subsidiaria, presentada por la  
demandante, L-----, teniendo en cuenta que la diferente jurisprudencia ha señalado la  
posibilidad de la sustitución pensional compartida entre compañeras permanentes  
(Fl.1038 Cdo anexo).*

*Además de lo anterior, se observa que la señora L----- procedió al no estar de  
acuerdo con lo decidido en primera instancia, a apelar la decisión y a solicitar de  
manera expresa en el último considerando, que se procediera a su reconocimiento  
pensional de manera compartida con la señora L-----, lo cual reiteró en los alegatos de  
conclusión presentados en segunda instancia, insistiendo en que se acogiera la pretensión  
subsidiaria presentada por la señora L----- (Fls. 1174 y 1234 Cuaderno anexo).*

*Debe traerse a colación lo señalado por el artículo 281 (inciso 3) del Código General del  
Proceso, donde se señala que en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho  
modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido  
después de haberse propuesto la demanda, **siempre que aparezca probado y haya sido  
alegado** por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley  
permita considerarlo de oficio.*

*Si bien es cierto, se duele el Tribunal en este caso, de que la demandada L----- no haya  
presentado demanda de reconvenición, solicitando de manera expresa su reconocimiento  
pensional, visto es que de las actuaciones desplegadas por esta, se dio a conocer su  
intención de reconocimiento pensional, por lo que no podía el Tribunal bajo dicho  
argumento, dejar en suspenso el 25% al que aludió tener derecho, cuando su función, es  
precisamente, definir de manera clara, concreta y definitiva los derechos en litigio.”*

§34. En el presente caso, la Yazmín Triviño Ávila en la contestación de la demanda ni en los alegatos no solicitó que le sea reconocida la parte que le pudiera corresponder en la pensión de sobrevivientes del causante.

§35. Es por lo anterior, que la sala se pronunciará solamente acerca del derecho que le pueda caber a la demandante en la pensión de sobrevivientes del señor Marcelo Reyes Rodríguez, porque la señora Yazmín Triviño Ávila no lo solicitó en la contestación de la demanda, en una demanda de reconvenición ni en los alegatos. Además, adelanta un proceso de declaración de la unión marital, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

§36. Sin perjuicio del análisis que se haga de la convivencia de la señora Yazmín Triviño Ávila con el señor Marcelo Reyes Rodríguez para determinar el porcentaje que le correspondería a la cónyuge superviviente.

## 2.4. Problemas jurídicos

§37. ¿La pensión de sobrevivientes y la compensación por muerte del señor Marcelo Reyes Rodríguez debe conferírsele a la señora Sandra Milena Herrera Castaño, en calidad de cónyuge sobreviviente?

#### **2.4. La pensión de sobrevivientes en el régimen de la Policía Nacional**

§38. En síntesis, en cuanto a la pensión de sobrevivientes de los miembros de la policía, cuando se presenta convivencia simultánea entre el causante con la cónyuge no separada de cuerpos y la compañera permanente, la prestación social debe ser compartida.

§39. Como linderos de estudio de las prestaciones demandadas, se tendrá en cuenta que el señor Marcelo Reyes Rodríguez prestó sus servicios a la Policía Nacional del 1º de febrero de 1996 al 25 de octubre de 2016. La causa del retiro fue la muerte en actos del servicio, según la Resolución 00468 del 6 de abril de 2017.

§40. La Resolución 00468 del 6 de abril de 2017 reconoció la pensión por muerte del señor Reyes, conforme a las siguientes normas:

§40.1. El artículo 29 del Decreto 1091 de 1995:

*“ARTÍCULO 69. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo 76 del presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

*a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de la remuneración correspondiente al grado, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto;*

*b) A que el Tesoro Público les pague un valor equivalente a la cesantía causada en el año en que ocurrió la muerte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de este Decreto;*

*c) A que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto, si el causante tuviere menos de quince años (15) de servicio y un cinco por ciento (5%) más por cada año que exceda de los quince (15) años, hasta completar un setenta y cinco por ciento (75%), límite a partir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de este Decreto.”-sft-*

§40.2. El Decreto 4433 de 2004<sup>14</sup> estableció las prestaciones de los miembros de la policía en actos del servicio, de esta manera:

---

<sup>14</sup> Por medio del cual se fija el régimen pensonal y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

*“ARTÍCULO 28. Muerte en actos del servicio. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Agente en servicio activo, o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.*

*Si el Oficial, Suboficial, Agente o miembro del Nivel Ejecutivo al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para la asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables.*

*PARÁGRAFO 1°. La Dirección General de la Policía Nacional reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.*

*PARÁGRAFO 2°. A la muerte de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas señaladas en el artículo 23 del presente decreto, si el causante tuviere menos de quince (15) años de servicio, y se incrementará en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los quince (15) años, hasta completar un setenta y cinco por ciento (75%), límite a partir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro.”*

§41. Para el caso concreto de este juicio, el artículo 11.1 del Decreto 4433 de 2004 prevé en la pensión de sobrevivientes como beneficiarios en el primer grado: “... *La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.*”

§42. Cuando se presenta la reclamación de la pensión por la cónyuge y la compañera del causante, el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 dispone las reglas de distribución de la prestación social:

*“Parágrafo 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.*

*Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente párrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.” (Subraya fuera del original).*

§43. La Honorable Corte Constitucional interpretó que este párrafo debe entenderse dividido en dos supuestos de hecho: “... en el literal a) al regular la situación en la que se presente a reclamar el derecho pensional un solo beneficiario, sea cónyuge o compañera permanente, y en el inciso final, al fijar los requisitos que deben acreditar tanto la cónyuge como la compañera permanente, en caso de convivencia simultánea y no simultánea.”<sup>15</sup>

§44. El inciso final del literal b) del artículo 11 del decreto 4433, antes subrayado, fue demandado en nulidad ante el Honorable Consejo de Estado<sup>16</sup>, quien decidió que, en caso de convivencia simultánea de la compañera permanente y la cónyuge no separada del causante, ambas son beneficiarias de las prestaciones por muerte, en proporción al tiempo de convivencia:

*“DECLÁRASE la validez condicionada de la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”, contenida en el inciso 3 del literal b) del párrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, bajo el entendido que además de la esposa o esposo, la compañera o compañero permanente también es beneficiario*

<sup>15</sup> Corte Constitucional sentencia T-164 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, exp. expedientes T-5240941 y T-5256988, 7 de abril de 2016.

<sup>16</sup> CE. Sección segunda. Sent. feb. 12/2015. MP Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 11001-03-25-000-2010-00236-00(1974-10). <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019490>

*de la sustitución pensional, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.”-  
sft-*

§45. Como señala la norma, el reconocimiento de la pensión compartida es en proporción al tiempo de convivencia, como lo ha considerado el Consejo de Estado en diversas sentencias.<sup>17</sup>

§46. En cuanto a la demostración de la convivencia, el Consejo de Estado<sup>18</sup> señaló que “... *debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido. De igual manera, se debe demostrar el tiempo de convivencia y si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte.*”

## **2.5. El caso concreto donde se demuestra la convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera sobrevivientes**

§47. El señor Marcelo Reyes Rodríguez prestó servicios a la Policía nacional desde el 1º de febrero de 1996. Fue retirado del servicio activo por muerte el 25 de octubre de 2016, como constan en las resoluciones demandadas, hojas de servicios y registro de defunción allegados.<sup>19</sup>

§48. A través de la Resolución 00468 del 6 de abril de 2017, la Policía Nacional reconoció la pensión de sobrevivientes y la compensación por muerte del señor Reyes, a sus menores hijos A----- y J-----, y dejó en suspenso el reconocimiento pensional en favor de las señoras Sandra Milena Herrera Chacón y Jazmín Triviño Ávila.<sup>20</sup>

§49. La señora Sandra Herrera interpuso recurso de apelación<sup>21</sup> en contra de la anterior decisión, que fue confirmada por la Resolución 05442 del 9 de noviembre de 2017<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> CE. Sección segunda, subsección B. Sent. mar. 14/2019. MP. César Palomino Cortes. Núm. 2923-15:  
“*De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se demostró que la señora Amparo Rodríguez Fajardo mantuvo convivencia por lapso de 19 años, 6 meses y 12 días, por tanto tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Omar Alberto González Maestre, en proporción directa a este tiempo, de acuerdo con las exigencias del artículo 47, literal b), inciso final de la Ley 100 de 1993.*

*De igual forma, teniendo en cuenta que la pensión debe ser compartida en proporción directa a la convivencia, como se explicó, la señora Maribeth Ovalle Felizzola también mantuvo una relación con el señor Omar Alberto González Maestre, durante el interregno de 14 años, 6 meses y 17 días, por tanto le corresponderá compartir su pensión del modo que se manifestó en precedencia.*

*Bien vale la pena aclarar, que la pensión fue distribuida inicialmente en monto del 50% para la cónyuge y la compañera permanente supérstites y del 50% para los hijos menores de edad, en tal sentido en el instante en que se extinga el derecho de los descendientes a disfrutar de este derecho, la prestación se acrecentará a la cónyuge y a la compañera permanente en sus respectivas proporciones, según el tiempo de convivencia.”*

<sup>18</sup> CE. Sección segunda. Sent. may. 4/2017. M.P. William Hernández Gómez, Rad .05001-23-33-000-2012-00366-01(3381-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108383>

<sup>19</sup> Folio 26-27, 44, 191. C1.

<sup>20</sup> fs. 41- 42 vto, c1

<sup>21</sup> Folios 30-35, c1.

<sup>22</sup> Folios 172-175 vto, c1.

§50. Como se pasará a abordar, las pruebas aportadas al proceso demuestran una convivencia simultánea entre el causante Marcelo Reyes Rodríguez y la señora Sandra Milena Herrera, en calidad de cónyuge, y Yazmín Triviño, en calidad de compañera, hasta el momento de la muerte.

### **2.5.1. De la convivencia del causante Marcelo Reyes Rodríguez con la cónyuge Sandra Milena Herrera Castaño**

§51. Está acreditado que contrajeron matrimonio católico registrado civilmente el 25 de septiembre de 2004<sup>23</sup>. De dicha unión nació A-----<sup>24</sup>.

§52. Por medio de la escritura pública 2571 del 12 de noviembre de 2009, los esposos cesaron los efectos civiles del matrimonio católico, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal.<sup>25</sup>

§53. La pareja contrajo nuevamente matrimonio, de naturaleza civil, el 25 de septiembre de 2013<sup>26</sup>.

§54. En el proceso se recaudaron las siguientes pruebas de convivencia entre los esposos durante los cinco años previos a la muerte del señor Reyes Rodríguez:

§54.1. El 2 de enero de 2015 de la Administración del Conjunto Residencial Yulima II Etapa certificó el paz y salvo por cuotas de administración, al señor Marcelo Reyes en calidad de propietario del apartamento 403 del Bloque E-2 del Conjunto Cerrado Residencial Yulima II<sup>27</sup>, donde vive la cónyuge.

§54.2. La Jefe de Talento Humano de la Policía del Quindío certificó el 17 de mayo de 2017 que el señor Reyes Rodríguez se encontraba afiliado a la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, y tenía como beneficiaria a la cónyuge Sandra Milena Herrera.<sup>28</sup>

§55. De los testimonios<sup>29</sup> rendidos se resaltan los siguientes aspectos:

§55.1. El declarante Carlos Uriel Castiblanco, vigilante del conjunto residencial donde vive la señora Herrera Castaño, indicó que conoció a los esposos desde el año 2013. El causante le presentó a la señora Herrera como su esposa. Estimó que tenían una relación de familia. El señor Reyes Rodríguez visitaba cada 20 días el apartamento cuando iba de licencia.

§55.2. La señora Carmenza Marín Marín, vecina de la señora Sandra Milena Herrera Castaño y administradora del Conjunto Yolima, explicó que conoció a la

<sup>23</sup> Registro Civil de Matrimonio, fl. 46, c1.

<sup>24</sup> Folio 233, c1.

<sup>25</sup> Espacio de notas registro civil de matrimonio fl.46, c1.

<sup>26</sup> F. 47 c.1.

<sup>27</sup> Flio 66, c1.

<sup>28</sup> Folio 202, c2.

<sup>29</sup> cd, fl. 319, 324, c1

pareja desde el año 2000, porque les vendió ropa a domicilio. En 2011 los esposos Herrera Reyes se trasladaron al Conjunto Yolima, y visitó a la pareja desde mayo de 2015 hasta que el día fallecimiento del señor Marcelo. Añadió que el esposo visitaba el apartamento cada 15 o 20 días. La familia era unidad y se comportaban en forma feliz. Le consta que el esposo daba muestras de cariño con la esposa.

§55.3. La señora Mónica Andrea Castañeda Muñoz, esposa de un amigo del señor Reyes Rodríguez, expuso que conoció a la pareja desde hace 11 años, y reconoció a los esposos en varias fotos de celebraciones como cumpleaños y ascensos. Supo que el hogar tenía asiento en el conjunto habitacional Yolima, aunque no los visitó. Afirmó que los gastos de la casa los asumió el señor Marcelo. Indicó que el causante visitaba cada 15 o 20 días a la familia.

§55.4. El señor Leonardo Sánchez Ariza, conoció a la pareja, les ayudo en la preparación de los matrimonios católico y civil, como en el trámite de su separación. Visitó a la familia en el apartamento del conjunto Yulima del 2011 al 2016, y conoció la habitación conyugal. Como la esposa del testigo era asesora bancaria del señor Reyes, afirmó que los gastos del hogar eran asumidos en su mayor parte por el causante. Compartió varias celebraciones con la familia. Adujo que a pesar de los documentos de separación la pareja Herrera - Reyes mantuvo su convivencia. El causante visitaba la ciudad de Armenia cada 15 o 20 días. Asistió al sepelio del señor Reyes sin que se haya dado cuenta que tuviera una compañera.

§55.5. La señora Ángela María Restrepo Avendaño, declaró que conoció a los esposos Herrera – Reyes desde 2014 como sicóloga en el Hospital San Juan de Dios. Como su esposo es comandante de la Policía, sabía que el señor Reyes visitaba a su esposa en Armenia cada 15 días. Cuando el señor Reyes vivía en Manizales, su esposa Sandra y su hijo lo visitaban cada ocho días. Relató los hechos que rodearon la muerte del causante y la asistencia social que le prestó en esos momentos a la esposa y el hijo del causante.

§56. Los testimonios fueron coincidentes en indicar la convivencia de la pareja, en especial los cinco años anteriores a la muerte del señor Reyes. Así como las visitas permanentes al hogar en Armenia, cada 15 a 20 días. Afirmaron que la pareja Herrera Reyes se identificaban como esposos, compartían celebraciones.

§57. Lo anterior coincide con la prueba documental allegada, porque luego de disolverse el matrimonio católico, la pareja volvió a casarse en 2013. Además consta pagos del hogar del señor Reyes y la afiliación que hizo de la señora Sandra Milena Herrera en calidad de cónyuge como beneficiaria en la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional.

§58. Por consiguiente, se encuentra acreditada la convivencia entre la señora Sandra Milena Herrera Castaño y el señor Marcelo Reyes, desde el 25 de septiembre de 2004 al 25 de octubre de 2016.

### **2.5.2. De la convivencia del causante con Yazmín Triviño Ávila**

§59. En las pruebas documentales aparece:

§59.1. El 20 de febrero de 2013 la señora Triviño y el señor Reyes suscribieron acta de audiencia de conciliación, donde declararon la existencia de una unión marital de hecho de mutuo acuerdo desde el 11 de enero de 2011.<sup>30</sup>

§59.2. El 18 de julio de 2013 la pareja Triviño- Reyes suscribieron acta de conciliación para disolver la unión marital de hecho y liquidar la sociedad patrimonial que se había iniciado el 11 de enero de 2011.<sup>31</sup>

§60. Según el certificado civil de nacimiento, el 10 de agosto de 2010 nació J-----, hijo de la señora Triviño y el señor Reyes.<sup>32</sup>

§61. La señora Triviño Ávila afilió como sus beneficiarios al señor Marcelo Reyes Rodríguez y al hijo J----- en el club militar hasta 2016<sup>33</sup>, y en la medicina prepagada EMI SAS desde 2010 al 2016.<sup>34</sup>

§62. En la certificación del Consejo de Administración Unidad Residencial ciudad Tunal I del 13 de junio de 2019, señala que el señor Marcelo Reyes residió en dicha unidad hace 9 años en el apartamento 202 del Bloque 22.<sup>35</sup>

§63. La señora Yazmín Ávila aparece como codeudora del señor Marcelo Reyes por una obligación otorgada el 13 de marzo de 2015, por el valor de \$26.000.000 ante el Fondo Rotatorio de la Policía<sup>36</sup>.

§64. La señora Yazmín Triviño Ávila adelanta proceso de declaración de la unión marital, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes por su convivencia con el señor Reyes, ante el Juzgado Primero de Familia en Oralidad de la ciudad del Armenia. Al 7 de junio de 2019 no se habían realizado audiencias<sup>37</sup>.

§65. Para acreditar la convivencia, se allegaron las siguientes declaraciones<sup>38</sup>:

§65.1. Se aportaron declaraciones extrajudiciales rendidas ante Notaría por los familiares del señor Reyes donde señalaron que la pareja Triviño-Reyes convivió hasta la muerte del causante, el 25 de octubre de 2016. Los declarantes fueron: Rosa María Rodríguez- madre del causante; los hermanos: Abneris y David Reyes Rodríguez; Henry Octavio Cadena Baca-cuñado; los sobrinos: María Edy y Daniel Fabián Cadena Reyes.<sup>39</sup>

---

<sup>30</sup> Folio 181, c1.

<sup>31</sup> Folio 7- 48-50, c 2.

<sup>32</sup> Folio 240, c1.

<sup>33</sup> Folio 268, c 2 A.

<sup>34</sup> Fl. 272, c 2 A.

<sup>35</sup> Folio 271, c 2 A.

<sup>36</sup> Folio 266, c2.

<sup>37</sup> Folio 1, c2.

<sup>38</sup> Cd f.39 c.1

<sup>39</sup> Folio 136 a 147, c1.

§65.2. Se presentaron judicialmente los testimonios de los familiares y allegados al señor Reyes: Rosa María Rodríguez de Reyes- madre, los hermanos Abneris y David Reyes Rodríguez, Henry Octavio Cadena Baca-cuñado, María Edi Cadena Reyes -sobrina y Carlos Alberto Cardona Tabares Reyes. Los declarantes coincidieron en:

§65.2.1. Conocieron la relación de pareja Triviño-Reyes desde aproximadamente el 2008.

§65.2.2. Fruto de esa relación nació un niño.

§65.2.3. Convivieron hasta el año 2016.

§65.2.4. Visitaron a la pareja en un apartamento en el Tunal de Bogotá, que tiene tres habitaciones, uno de la pareja.

§65.2.5. Que el trato entre ambos era de pareja, con apoyo, ayuda mutua y gastos compartidos.

§65.2.6. Que el señor Reyes conoció a la señora Triviño cuando trabajó en Bogotá en la Presidencia. Luego al traslado del primero continuaron en comunicación y contacto.

§66. De las pruebas documentales, se puede establecer que los compañeros declararon la unión marital de hecho en febrero de 2013 y posteriormente fue disuelta en el mes de julio del mismo año.

§67. Sin embargo, las pruebas evidencian que la pareja continuó una convivencia y relación de apoyo mutuo: la pareja convivía en un apartamento de la ciudad de Bogotá, la señora Yazmín colocó al señor Marcelo en calidad de beneficiario en el club militar, en la medicina prepagada Emi hasta el año 2016. Y compartieron una obligación crediticia en el año 2015 con el Grupo Crédito y Cartera del Fondo Rotatorio de la Policía.

§68. Adicionalmente, precisamente los familiares del señor Reyes verificaron la convivencia, apoyo y auxilio mutuo con la señora Triviño desde 2009 hasta el fallecimiento en 2016.

§69. De esta manera se acreditó que el señor Reyes formó un hogar con la señora Triviño y su hijo, cuyo apoyo y trato como pareja se prolongó en los últimos 5 años de la vida del señor Reyes.

§70. El tiempo de convivencia se tendrá por el informado en el acta de conciliación de la declaración de la unión marital de hecho, 11 de enero de 2011, hasta el 25 de octubre de 2016.

## **2.6. Conclusión**

§71. Se encuentra demostrada la convivencia simultánea del señor Reyes con la cónyuge Sandra Milena Herrera Castaño y la compañera permanente Yazmín Ávila Triviño, los cinco años anteriores al fallecimiento.

§72. Se accederá a la nulidad parcial de los actos demandados.

§73. De esta forma, le asiste a la cónyuge el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente y a la compensación por muerte de manera proporcional al tiempo de convivencia, en la parte que quedó en suspenso en los actos demandados. Esto es, para la señora desde el 25 de septiembre de 2004 al 25 de octubre de 2016, teniendo en cuenta que el señor Marcelo Reyes Rodríguez tuvo una convivencia con la señora Yazmín Ávila Triviño desde el 11 de enero de 2011 hasta el 25 de octubre de 2016.

§74. Conforme a lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Policía Nacional reconocer y pagar a la señora Sandra Milena Herrera Castaño la proporción que quedó en suspenso de la pensión de sobreviviente y de la compensación por muerte del señor Marcelo Reyes Rodríguez, en forma proporcional al tiempo de convivencia, conforme a la Resolución 00468 del 6 de abril de 2017, desde el 26 de octubre de 2016.

§75. Sumas que se deberán actualizar con los índices de inflación certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula financiera:

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

§76. En donde R se determina multiplicando el valor histórico Rh que es lo dejado de pagar a la esposa supérstite, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, sobre el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

§77. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió pagar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

§78. En el instante en que se extinga el derecho de los descendientes a disfrutar de este derecho, la prestación se acrecentará a la cónyuge en la respectiva proporción, según el tiempo de convivencia.

§79. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora y vinculada en el inciso segundo de la disposición en mención.

## 2.7. Prescripción

§80. Se negará esta excepción, porque entre la fecha de deceso del señor Reyes, 25 de octubre de 2016, y la reclamación de las prestaciones demandadas, 15 de noviembre de 2016, no pasaron más de tres años, según el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 que establece: *“Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el*

*presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles...*”

§81. En conclusión, se concede la pensión de sobrevivientes y la compensación por muerte del señor Marcelo Reyes Rodríguez a la cónyuge y a la compañera permanente, en proporción al tiempo de convivencia.

## 2.8. Costas

§82. En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandada, toda vez que su actuación estuvo conforme a los mandatos del artículo 106 del Decreto 1091 de 1995: *“Controversia en la reclamación. Si se presentare controversia judicial administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota.”*

§83. Por lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## Sentencia

**Primero:** Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

**Segundo:** Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 00468 del 6 de abril de 2017 y Resolución 05442 del 9 de noviembre de 2017 expedidas por la Policía Nacional.

**Tercero:** A título de restablecimiento del derecho, condénese a la Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional que reconozca y pague a la señora Sandra Milena Herrera Castaño la proporción que quedó en suspenso de la pensión de sobreviviente y de la compensación por muerte del señor Marcelo Reyes Rodríguez, en forma proporcional al tiempo de convivencia, señalados en la Resolución 00468 del 6 de abril de 2017. El tiempo proporcional de convivencia se tomará teniendo en cuenta para la señora desde el 25 de septiembre de 2004 al 25 de octubre de 2016 y para la señora Yazmín Ávila Triviño desde el 11 de enero de 2011 hasta el 25 de octubre de 2016.

Las sumas aquí reconocidas serán indexadas con base en la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

En el instante en que se extinga el derecho de los descendientes a disfrutar de este derecho, la prestación se acrecentará a la cónyuge en su respectiva proporción, según el tiempo de convivencia.

**Cuarto:** No se condena en costas por lo señalado en la parte motiva del presente acto judicial.

**Quinto:** La Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

**Sexto:** Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA.

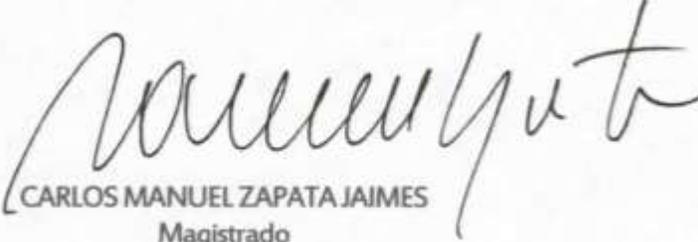
**Séptimo:** En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**

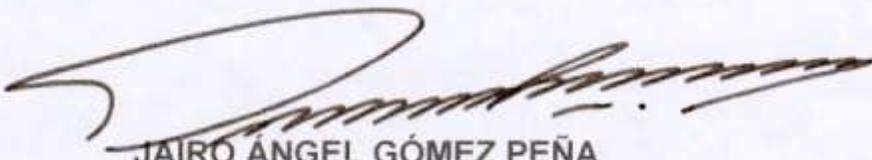
**Los Magistrados**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

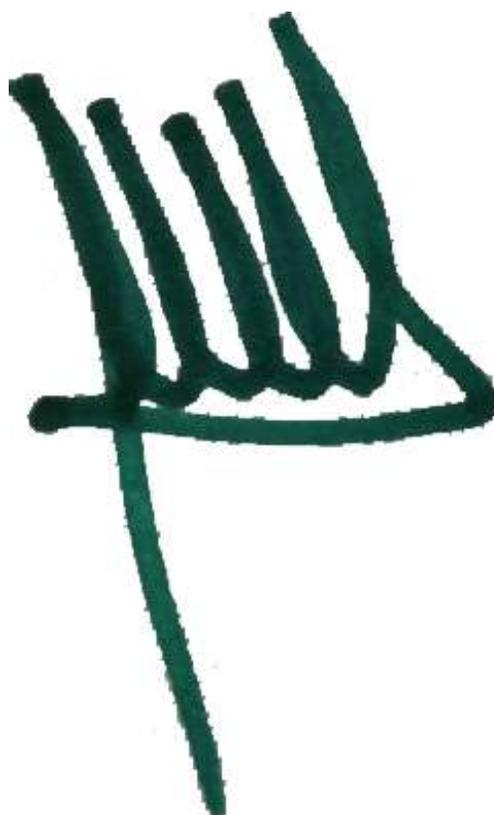


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 099**

Manizales, 06 de agosto de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying lengths and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

---

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**742bc48445574c80a884e7270fec55c34f7c52dd4c0955beb811c785ccde238e**

Documento generado en 05/08/2020 10:30:32 a.m.



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Auto requiere al demandante**

**Acción:** Electoral  
**Demandante:** Carlos Ossa Barrera  
**Demandado:** Fausto Téllez Marín – Concejo de La Dorada- Caldas  
**Radicado:** 17001233300020200016700  
**Acto judicial:** Auto de sustanciación 121

Manizales, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

§01. Estando el proceso para su admisión se requerirá al demandante aclaración del envío de las copias de la demandada, sus anexos y la subsanación.

**1. Consideraciones**

§02. El señor Carlos Ossa Barrera presentó demanda para que declare la nulidad del acto de elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero del municipio de La Dorada- Caldas. Se adjuntó solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

§03. La demanda fue inadmitida por auto del 10 de julio de 2020, donde se requirió al demandante que “... *debe allegarse la constancia de envío de la demanda, sus anexos, la aclaración que adjuntó el texto de la demanda, y del escrito de subsanación de la demanda.*” Lo anterior con previa cita del artículo 6 del Decreto 806 de 2020 sobre los requisitos de admisión de la demanda.

§04. En el escrito de subsanación el actor señaló:

*“En la citada providencia judicial se me hace requerimiento por dos (2) aspectos específicos con fines a subsanar, estos son en resumen: 1. Constancia de envío de la demanda, sus anexos, memorial de aclaración enviado al despacho del Magistrado Ponente y el escrito de este memorial de subsanación.*

*(...)*

*Adjuntaré a este memorial como constancia para la subsanación de la demanda: Foto captura de haber enviado el presente memorial de subsanación, la demanda, los anexos, texto de aclaración y radicación de la demanda.”*

§05. En el expediente digital consta envío a direcciones electrónicas del concejo con constancias de falla en la entrega.

§06. Por lo que se requiere que el actor aclare si envió electrónicamente la demanda al señor Fausto Téllez Marín – Concejo de La Dorada- Caldas, y si fueron exitosas o fallidas.

§07. Adicionalmente, se requiere igualmente que remita la copia de la demanda, los anexos y la subsanación al Procurador 29 Judicial II Administrativo (jrodas@procuraduria.gov.co; procjudadm29@procuraduria.gov.co), a la Alcaldía de la Dorada-Caldas (notificaciones@ladorada-caldas.gov.co).

§08. Por lo anterior, la sala sexta unitaria de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

### **Resuelve**

**Primero:** Requerir al señor Carlos Ossa Barrera para que en el término de tres (3) días:

- Aclare si envió electrónicamente la demanda al señor Fausto Téllez Marín – Concejo de La Dorada- Caldas, y si las entregas fueron exitosas o fallidas.
- Remita la copia de la demanda, los anexos y la subsanación al Procurador 29 Judicial II Administrativo (jrodas@procuraduria.gov.co; procjudadm29@procuraduria.gov.co), a la Alcaldía de la Dorada-Caldas (notificaciones@ladorada-caldas.gov.co)

**Notifíquese y Cúmplase  
El Magistrado**

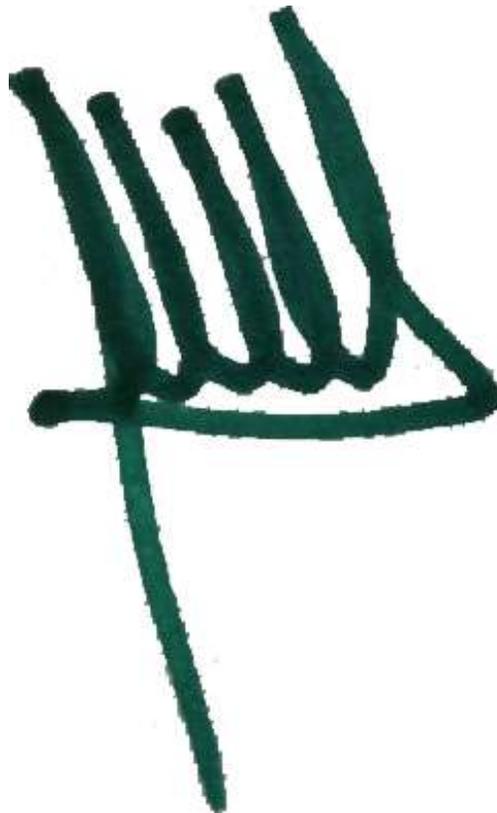


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 099.

Manizales, 06 de agosto de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

---

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**3bec2924cd4cc167934c1e57b36bc4e17b8baaf01f476d58d4e8ff24c44f40ba**

Documento generado en 05/08/2020 10:27:39 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación:	17 001 23 00 000 2019 00604 00
Clase:	Nulidad Electoral
Demandante:	Alexander Vargas Castaño
Demandado:	Luz Marina López Cardona

Dentro del proceso de la referencia se llevó a cabo audiencia inicial el pasado 5 de marzo de 2020, en la cual se hizo el correspondiente decreto de pruebas, habiéndose fijado para tales fines, los días 16 de marzo a partir de las 10:00 a.m. y 30 de marzo a las 10:00 y a las 4:00 pm.

No obstante lo anterior, y por razones de público conocimiento, se hace necesario programar **nuevas fechas** para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas, y escuchar los testimonios e interrogatorio decretados, motivo por el cual se definen las siguientes fechas y se precisa que tales audiencias se llevaran a cabo vía internet, **mediante la plataforma Microsoft - Teams.**

Para el día **miércoles 19 de agosto de 2020**, a partir de las **diez de la mañana (10:00 a.m.)** se llevará a cabo la audiencia de pruebas, para recibir los testimonios de los señores Juan Sebastián Gómez y Carlos Rivera Pérez, pruebas de la parte demandante.

Para ese mismo día, **miércoles 19 de agosto de 2020**, a partir de las **cuatro de la tarde (4:00 p.m.)**, se llevará a cabo la audiencia de pruebas para recibir el testimonio de la señora Luz Adriana Heredia Ospina, testigo de la parte demandante, así como el interrogatorio de parte de la señora Luz Marina López Cardona, solicitado por la parte demandante.

Para el día **jueves 20 de agosto** de 2020 a partir de las **diez de la mañana (10:00**

a.m.) se escucharán los testimonios de la señora Aura Elena López Montoya y del señor Andrés Fernando Chaparro Echeverry, testimonios solicitados por la parte demandada.

Finalmente, con relación al traslado de la prueba documental decretada, para garantizar el derecho de contradicción de las partes, de ésta se correrá traslado por escrito, una vez surtidas las audiencias antes mencionadas.

Advierte el Despacho que dichas audiencias se realizarán mediante la plataforma Microsoft - Teams, y que para poder llevar a cabo las mismas, se requiere por este medio a las partes para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** a este correo electrónico [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) lo siguiente:

- Las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en las audiencias de pruebas, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para las audiencias.
- Las cuentas de correos electrónicos de los testigos de ambas partes, así como de la demandada a quien se interrogará, correos a los cuales se enviará el link a través del cual se conectarán a la diligencia, o si son los apoderados judiciales los encargados de su comparecencia y conexión, hacerlo saber expresamente, indicando como garantizará la privacidad en la rendición del testimonio, sin que el otro testigo escuche su versión.
- Aportar los números de los teléfonos celulares de los apoderados, de los testigos y de quienes participaran en las audiencias respectivas.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los testigos, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Se advierte a los apoderados judiciales que tienen a su cargo la comparecencia de los testigos que se había citado en el correspondiente decreto de pruebas proferido en la audiencia inicial llevada a cabo el día 5 de marzo de 2020, que deberán encargarse de la conexión de sus testigos, así como garantizar que éstos rendirán sus versiones por separado, sin que uno escuche la versión del otro, tal como ocurriría en una audiencia de pruebas presencial.

Las personas citadas, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se servirán remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**

Cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and appears to read 'Jairo Ángel Gómez Peña'.

**Jairo Ángel Gómez Peña  
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: SIMPLE NULIDAD  
RADICADO: 1700123330020200159-00  
DEMANDANTE: MARINO ANDRÉS OCAMPO OSORIO  
DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SAMANÁ y OTROS  
Acto judicial: Auto de sustanciación 122

**ASUNTO**

Procede el despacho a pronunciarse respecto a la admisión de la demanda de la referencia.

**CONSIDERACIONES**

El 3 de agosto de 2020 se firmó digitalmente el auto que declara la falta de competencia para conocer del proceso. Sin embargo, solamente fue impresa la primera hoja. Por lo que se procederá a expedir, firmar digitalmente y notificar la decisión completa.

El día 30 de junio de la presente anualidad fue presentada demanda en ejercicio del medio de control de SIMPLE NULIDAD, pretendiendo la nulidad de la Resolución 09 del 11 abril de 2020 “por medio de la cual se deroga la resolución 008 del 27 de febrero de 2020 y se reanuda el proceso de elección de personero municipal de Samaná, Caldas para el período 2020-2024; la Resolución 011 del 12 de mayo de 2020 por medio de la cual se aplazó el concurso público de méritos de elección de personero municipal de Samaná, Caldas período 2020-2024 en estricto cumplimiento al decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y la Resolución 014 del 26 de mayo

de 2020 por medio de la cual el Concejo Municipal de Samaná, Caldas reanudó el proceso de elección de Personero Municipal, al encontrarse múltiples yerros y vicios relacionados con la infracción a normas superiores, haberse expedido de forma irregular y con desviación de las atribuciones de quien los profiere.

El numeral 1 del artículo 155 del C.P.C.A el cual establece:

*Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

- 1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas.*

(...)

De conformidad con el artículo transcrito se concluye que los asuntos de simple nulidad, en el cual se pretenda la nulidad de actos administrativos proferidos por entidades territoriales en este caso por el Concejo Municipal de Samaná serán conocidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Con base a lo anterior, este despacho concluye que, la competencia le corresponde a los Juzgados Administrativo del Circuito de Manizales, toda vez que no se demanda algún acto de elección sino actos administrativos municipales por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del C.P.A.C.A. se remitirá el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados, para lo de su competencia.

Por lo brevemente expuesto,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la falta de competencia funcional para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD SIMPLE instauró el señor MARINO ANDRÉS OCAMPO OSORIO, en contra ALFREDO ODACID VALENCIA DOVALE EN CALIDAD DE ALCALDE Y REPRESENTANTE JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE SAMANÁ, CALDAS – OSCAR BONELL RAMÍREZ PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAMANÁ, CALDAS

**SEGUNDO: REMITASE** el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

**TERCERO: EJECUTORIADO** el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN  
MEJIA  
MAGISTRADO  
CONSEJO  
DESPACHO 6  
ADMINISTRATIVO**

**TRIBUNAL  
ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR  
ESTADO  
No. 099  
FECHA: 06 de agosto de 2020  
HÉCTOR JAIME CASTRO  
CASTAÑEDA  
SECRETARIO**

**ANDRES PATIÑO**

**TRIBUNAL O  
SECCIONAL  
TRIBUNAL  
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:

**42573090a237382213c1db7fc9557e4ad096252d30bcb05f384721ffff062ea6**

Documento generado en 05/08/2020 10:28:11 a.m.



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de primera instancia**

**Acción:** Nulidad y restablecimiento del derecho - laboral  
**Demandante:** Dairo de Jesús Soto Cardona  
**Demandado:** Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR  
**Radicado:** 17 001 3333000-2017-00622-00  
**Acto judicial:** Sentencia 097

Manizales, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** El demandante solicita se adicione el ingreso base de liquidación de su asignación de retiro, con los factores salariales previstos en los decretos 1212 y 1213 de 1990, vigentes al momento de su ingreso en la Policía. El actor fue incorporado al nivel ejecutivo, cuyas prestaciones son regidas por los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004. La asignación de retiro para el nivel ejecutivo tiene en cuenta factores distintos a los señalados en el régimen anterior. Con base en pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, la Sala niega las pretensiones porque los regímenes prestacionales son distintos y a los miembros incorporados al nivel ejecutivo se les mejoraron las condiciones salariales y prestacionales.

§02. La Sala dicta sentencia de primer grado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, promovido por Dairo de Jesús Soto Cardona, demandante, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR, demandada.

## **1. Antecedentes**

### **1.1. La demanda para la reliquidación de la asignación de retiro<sup>1</sup>**

§03. El actor solicitó que se declare la nulidad del oficio ID 224219 del 19 de abril de 2016, expedido por CASUR, que negó el reajuste de la asignación de retiro conforme a los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

---

<sup>1</sup> fs. 1 a 59 c. 1

§04. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada para que reajuste la asignación de retiro con la inclusión de los factores salariales del Decreto 1213 de 1990, como son: prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, bonificación de buena conducta y demás prestaciones. Que el reajuste se realice tomando el salario básico devengado por el grado de sargento primero y/o sargento mayor. Asimismo, la demandada reconozca la indexación y el pago de las sumas que en forma retroactiva tenga derecho.

§05. En los hechos el accionante describió que inició sus servicios el 13 de noviembre de 1992, luego aprobó el curso en la Escuela de la Policía, y fue nombrado agente por la Resolución 1003 del 13 de noviembre de 1992 de la Dirección General de la Policía Nacional.

§06. La Resolución 5267 del 27 de mayo de 1994 homologó su cargo al nivel ejecutivo. La Resolución 0061 del 17 de enero de 2013 lo retiró del servicio, en el grado de intendente jefe. Los 3 meses de alta finalizaron el 21 de abril de 2013.

§07. La Resolución 3149 del 30 de abril de 2013 expedida por CASUR le concedió la asignación de retiro, en un 77% de las partidas determinadas por el Decreto 1091 de 1995.

§08. El 23 de noviembre de 2016 el actor solicitó a la accionada el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de los factores salariales fijados en el Decreto 1213 de 1990.

§09. CASUR negó la solicitud mediante el oficio 224219 del 19 de abril de 2017, porque conforme a la homologación en el nivel ejecutivo, la asignación de retiro del demandante tuvo en cuenta las partidas computables establecidas en los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

§10. La demanda invocó como fundamentos de derecho los artículos 2, 5, 29, 42, y 53 de la Constitución Política; 2 de la Ley 4 de 1992; 127, 149 y 340 del Código Sustantivo de Trabajo, las leyes 180 de 1995; 923 de 2004; y los decretos 1213 de 1990, 1029 de 1994 y 132 de 1995.

§11. Precisó que la accionada vulneró los derechos laborales del actor, porque la homologación que se hizo de su cargo al nivel ejecutivo no implica la renuncia de los derechos adquiridos que por ley ostentaban, en cuanto a las partidas computables para la asignación de retiro, conforme a los decretos 1212 y 1213 de 1990.

## **§12. Contestación de CASUR**

§13. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Consideró como ciertos los hechos concernientes al reconocimiento de la asignación de retiro.

§14. Expuso que la asignación de retiro del actor se concedió conforme a los porcentajes fijados por los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, teniendo en cuenta el tiempo de servicios de 21 años, 3 meses y 15 días.

§15. Como medios exceptivos formuló los siguientes:

§15.1. **Inexistencia del derecho:** Conforme a la historia laboral de la parte actora el retiro y adquisición del derecho pensional se produjo bajo la vigencia del Decreto 4433 de 2004. En consecuencia, se encuentra en la imposibilidad para reajustar la asignación de retiro en los porcentajes solicitados.

§15.2. **Incorrecta interpretación del principio de oscilación:** Aludió que para determinar las partidas computables para las asignaciones de retiro se aplican las normas vigentes al momento de su causación.

§15.3. **Acción de inconstitucionalidad:** Preciso que el actor debió iniciar una acción de inconstitucionalidad entre la autoridad competente para obtener la nulidad del decreto que se aplicó al momento de retiro.

§15.4. **Falta de fundamento jurídico para las pretensiones:** Manifestó que la entidad negó el reajuste de la asignación de retiro, porque el actor no pertenece al grado de suboficiales ni de agentes.

§15.5. **Falta de integración del litis consorte necesario:** Explicó que debe llamarse al empleador del actor para que de fe de la causal de retiro, en este caso a la Policía Nacional, ya que los actos de la entidad gozan de presunción de legalidad.

## 1.2. Trámite procesal<sup>2</sup>

§16. En la audiencia inicial el funcionario sustanciador negó la excepción de falta de integración del litisconsorte necesario, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas documentales solicitadas<sup>3</sup>, y conforme al artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión<sup>4</sup>, donde solo intervino la parte demandada quien reiteró los argumentos de la contestación<sup>5</sup>.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§17. La sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

§18. La sala no observa irregularidades procedimentales de lo hasta aquí actuado y entrará a decidir de fondo.

§19. Para abordar el caso se compararán los regímenes salarial y prestacional de los decretos 1212, 1213 de 1991, 1091 de 1995 y 4433 de 2004 para establecer si hubo una

---

<sup>2</sup> fs. 192-195, c1

<sup>3</sup> Fs. 192-195, c1.

<sup>4</sup>

<sup>5</sup> fs. 216-227, c1.

desmejora en las condiciones del actor que ameriten la reliquidación de la asignación de retiro.

## 2.2. Problemas jurídicos

§20. ¿El demandante tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de las partidas computables establecidas en los decretos 1213 y 1212 de 1990, por haber sido homologado su cargo al nivel ejecutivo?

### 3. La asignación de retiro en la Policía de los miembros a los que les fue homologado el cargo en el nivel ejecutivo pertenece a un régimen salarial y prestacional más favorable que el régimen anterior

§21. Como se verá posteriormente, en virtud del principio de inescindibilidad, el régimen prestacional del nivel ejecutivo al que se acogió libremente el accionante debe observarse en su integridad, porque es más favorable.

§22. A la fecha de ingreso a la policía del demandante, 20 de abril de 1992, los factores salariales para la liquidación de la asignación de retiro eran: (i) para los agentes los previstos en los artículos 100 del Decreto 1213 de 1990 y 1° de la Ley 420 de 1998; (ii) y para los oficiales y suboficiales los indicados en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990. Para efectos ilustrativos, más adelante estos factores salariales se compararán con los previstos para el nivel ejecutivo.

§23. El nivel ejecutivo de la policía fue creado por los Decretos extraordinarios 41 y 262 de 1994. Pero como la Ley marco 62 de 1993 no previó la existencia de dicho nivel ejecutivo, los decretos fueron declarados parcialmente inexequibles por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994.

§24. El artículo 1° de la Ley 180 de 1995 creó el nivel ejecutivo de la Policía, y el artículo 7 concedió facultades al Presidente para regularlo, con la condición que “... *no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al nivel ejecutivo.*”

§25. Según el Consejo de Estado, “... *el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado con el propósito de i) mejorar las condiciones salariales de los agentes y suboficiales de menor grado dentro de la institución; ii) otorgar a los primeros un régimen salarial especial; iii) permitir el ascenso del aludido personal (agentes y suboficiales) dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional; y iv) profesionalizar la labor de los servidores que pertenecían a tales niveles en aras de mejorar el servicio cuya prestación ha sido encargada a la entidad.*”<sup>6</sup>

§26. El Decreto 132 de 1995 que desarrolló este nivel ejecutivo, previó: (i) el artículo 2° contempló los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendencia y

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01282-01(3827-15)

patrullero-carabinero-investigador; (ii) el artículo 13 posibilitó que los agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo; (iii) el artículo 15 sujetó al personal que ingresara al nuevo régimen salarial y prestacional determinado por el gobierno; (iv) el artículo 82 ordenó que “... *El ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional...*”; y (v) “... *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales.*”

§27. El artículo 12 estableció las siguientes equivalencias con los anteriores grados: “1. *Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente. 2. Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente. 3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario; 4. Sargento mayor, al grado de Comisario.*”

§28. El Decreto 1091 de 1995 instituyó el régimen de asignaciones y prestaciones del nivel ejecutivo de la policía, contemplando, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio, de retorno a la experiencia, de instalación, de alojamiento en el exterior, de vacaciones y, de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar. En el artículo 49 precisó los factores para liquidar la asignación de retiro, que se verán más adelante.

§29. En desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004, que estableció el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, y el artículo 23 enlistó los factores para la liquidación de la asignación de retiro. Estos factores se compararán más adelante con los señalados en el régimen anterior.

§30. Las sentencias C-691 de 2003 de la Corte Constitucional, como del 14 de febrero de 2007 y 12 de abril de 2012 de la sección segunda del Consejo de Estado dejaron claro que “... *que quienes pertenecían al nivel de agentes y suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del nivel ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.*”-sft-<sup>7</sup> Esta protección tiene fundamento en el principio de prohibición de regresividad y el respeto a los derechos adquiridos.<sup>8</sup>

§31. Seguidamente, se comparan los factores para liquidar la asignación de retiro de los integrantes de la policía, del régimen de los decretos 1212 y 1213 de 1990, frente al nivel ejecutivo de los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004:

---

<sup>7</sup> Sentencia 2013-00121/0387-2015 de marzo 15 de 2018 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B Expediente: 630012333000201300121 01 Número interno: 0387-2015

<sup>8</sup> Sentencia 2013-00121/0387-2015 de marzo 15 de 2018 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B Expediente: 630012333000201300121 01 Número interno: 0387-2015

<b>Agentes- Art. 100 D.1213/1990 y Artículo 1º. Ley 420 de 1998</b>	<b>Oficiales y Suboficiales - Art. 140 D.1212/1990</b>	<b>Nivel Ejecutivo Art-49 D.1091/1995</b>	<b>Nivel Ejecutivo Art.23 D.4433/2004</b>
a. Sueldo básico.	1. Sueldo básico.	a) Sueldo básico;	23.2.1 Sueldo básico.
b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.	2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.		
c. Prima de antigüedad.	3. Prima de antigüedad.		
d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.	5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.	d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;	23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.
e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.	8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.		
la bonificación por compensación			
	4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.		
	6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.		
	7. Gastos de representación para Oficiales Generales.		
	9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.		
		b) Prima de retorno a la experiencia;	23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.
		c) Subsidio de Alimentación;	23.2.3 Subsidio de alimentación.
		e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;	23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.
		f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;	23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

§32. Al efecto, la Corte Constitucional ha señalado que para hacer un test de igualdad se debe: “(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium

*comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada.”<sup>9</sup>*

§33. Se han presentado demandas de las personas que pasaron del anterior régimen al nuevo nivel ejecutivo en dos sentidos: (i) para el incremento de los factores salariales de los miembros activos; o, (ii) para la adición de factores en la liquidación de las asignaciones de retiro. En ambos casos el Consejo de Estado llegó a la conclusión que “... al homologarse al nivel ejecutivo no se desmejoró ni discriminó, como se argumenta en la demanda; al contrario, se advierte que se produjo un aumento en la asignación salarial de todo el personal.”

§34. Debido al análisis completo del tema que hizo el Consejo de Estado, se citarán extensivamente los actos judiciales:

**§34.1. En la demanda para que a un miembro activo se le reconocieran las prestaciones consagradas antes de su ingreso al nivel ejecutivo, el Consejo de Estado<sup>10</sup> analizó las prestaciones y salarios de los dos regímenes:**

“- **Subsidio familiar**

<i>Nivel Ejecutivo Decreto 1091 de 1995, artículos 15 y siguientes.</i>	<i>Nivel Agente Decreto 1213 de 1990, artículo 46</i>	<i>Nivel Suboficial Decreto 1212 de 1990, artículo 82</i>
<i>Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran: a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años. b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en</i>	<i>partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un <b>subsidio familiar</b> que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo</i>	<i>partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente</i>

<sup>9</sup> Corte Constitucional sentencia T-789 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: expediente T-295.198. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-789-00.htm>

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).- Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00489-01(3828-18)

<p>establecimientos docentes oficialmente aprobados.</p> <p>c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.</p> <p>d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.</p> <p>e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.</p> <p>Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.</p>	<p>el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>	<p>artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>
---	---	---

**-Prima de servicios:**

<p><b>Nivel Ejecutivo</b> Decreto 1091 de 1995, artículo 4.</p>	<p><b>Nivel Agente</b> Decreto 1213 de 1990, artículo 31</p>	<p><b>Nivel Suboficial</b> Decreto 1212 de 1990, artículo 69</p>
<p>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una <b>prima de servicio</b> equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</p> <p>A su vez, el artículo 13 ib. señala como base de liquidación:</p> <p>a) Prima de servicio: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación;</p>	<p>Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de <b>una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año</b>, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.</p>	<p>Los Oficiales y Suboficiales de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de <b>una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año</b>, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.</p>

**-Prima de navidad:**

<p><b>Nivel Ejecutivo</b></p>	<p><b>Nivel Agente</b></p>	<p><b>Nivel Suboficial</b></p>
-------------------------------	----------------------------	--------------------------------

<i>Decreto 1091 de 1995, artículo 5.</i>	<i>Decreto 1213 de 1990, artículo 32</i>	<i>Decreto 1212 de 1990, artículo 70</i>
<p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una <b>prima de navidad</b> equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</i></p> <p><i>A su vez, el artículo 13 ib. señala como base de liquidación:</i></p> <p><i>c) Prima de Navidad: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, una doceava parte de la prima de servicio y una doceava parte de la prima de vacaciones;</i></p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una <b>prima de navidad</b>, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</i></p>	<p><i>Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una <b>prima de navidad</b>, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</i></p>

**- Prima de vacaciones:**

<b>Nivel Ejecutivo</b> <i>Decreto 1091 de 1995, artículo 11.</i>	<b>Nivel Agente</b> <i>Decreto 1213 de 1990, artículo 42</i>	<b>Nivel Suboficial</b> <i>Decreto 1212 de 1990, artículo 81</i>
<p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.</i></p> <p><i>A su vez, el artículo 13 ib. señala como base de liquidación:</i></p> <p><i>b) Prima de Vacaciones: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio;</i></p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1.o de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</i></p>	<p><i>Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1.o de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</i></p>

**- Subsidio de alimentación:**

<b>Nivel Ejecutivo</b> Decreto 1091 de 1995, artículo 12	<b>Nivel Agente</b> Decreto 1213 de 1990, artículo 45	<b>Nivel Suboficial</b> Decreto 1212 de 1990, artículo 88
El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un <b>subsidio mensual de alimentación</b> , en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un <b>subsidio mensual de alimentación</b> en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.	Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia

**- Prima del nivel ejecutivo y prima de actividad:**

<b>Nivel Ejecutivo</b> Decreto 1091 de 1995, artículo 7	<b>Nivel Agente</b> Decreto 1213 de 1990, artículo 30	<b>Nivel Suboficial</b> Decreto 1212 de 1990, artículo 68
<b>Prima del nivel ejecutivo</b>  El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una <b>prima del nivel ejecutivo</b> equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.	<b>Prima de actividad</b>  Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una <b>prima mensual de actividad</b> , que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.	<b>Prima de actividad</b>  Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico.

**- Prima de retorno a la experiencia y prima de antigüedad:**

<b>Nivel Ejecutivo</b> Decreto 1091 de 1995, artículo 8	<b>Nivel Agente</b> Decreto 1213 de 1990, artículo 33	<b>Nivel Suboficial</b> Decreto 1212 de 1990, artículo 71
<b>Prima de retorno a la experiencia</b>  El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una <b>prima mensual de retorno a la experiencia</b> , que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo	<b>Prima de antigüedad</b>  Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una <b>prima mensual de antigüedad</b> que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.	<b>Prima de antigüedad</b>  Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.

<p><i>grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%).</i></p>		
---	--	--

**- Recompensa quinquenal:**

<p><b><i>Nivel Ejecutivo</i></b> <i>Decreto 1091 de 1995</i></p>	<p><b><i>Nivel Agente</i></b> <i>Decreto 1213 de 1990,</i> <i>artículo 43</i></p>	<p><b><i>Nivel Suboficial</i></b> <i>Decreto 1212 de 1990</i></p>
<p><b><i>No la contempla</i></b></p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una <b>recompensa por cada cinco (5) años de servicio</b>, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</i></p>	<p><b><i>No la contempla</i></b></p>

**- Subsidio de transporte**

<p><b><i>Nivel Ejecutivo</i></b> <i>Decreto 1091 de 1995</i></p>	<p><b><i>Nivel Agente</i></b> <i>Decreto 1213 de 1990,</i> <i>artículo 44</i></p>	<p><b><i>Nivel Suboficial</i></b> <i>Decreto 1212 de 1990</i></p>
<p><b><i>No la contempla</i></b></p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno.</i></p> <p><i>La Dirección General de la Policía Nacional señalará el personal que se haga acreedor a este beneficio.</i></p>	<p><b><i>No lo contempla</i></b></p>

**- Distintivo por buena conducta**

<i>Nivel Ejecutivo</i> <i>Decreto 1091 de 1995</i>	<i>Nivel Agente</i> <i>Decreto 1213 de 1990,</i> <i>artículo 174</i>	<i>Nivel Suboficial</i> <i>Decreto 1212 de 1990</i> <i>artículo 214</i>
<i>No la contempla</i>	<i>A partir de la vigencia del presente Decreto, los distintivos de buena conducta, darán derecho a los Agentes en servicio activo a percibir una bonificación mensual equivalente al uno por ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto pueda sobrepasar el cinco por ciento (5%).</i>	<i>A partir de la vigencia del presente Decreto, los distintivos de buena conducta, darán derecho a los Suboficiales en servicio activo a percibir una bonificación mensual equivalente al uno por ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto pueda sobrepasar el cinco por ciento (5%).</i>

*A lo anterior se agrega que mientras en los Decretos 1212 y 1213, ambos de 1990, se consagró el régimen retroactivo de cesantías, en el Nivel Ejecutivo, mediante el Decreto 1091 de 1995, se determinó el régimen anualizado.*

*Lo sostenido hasta ahora permite afirmar que la diferencia entre las partes estriba fundamentalmente en que mientras que el demandante sostuvo que al homologarse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional le fueron desmejoradas las condiciones salariales y laborales que tenía como agente, la entidad demandada refirió que aquellas habían mejorado fruto de aquel cambio.*

*Así las cosas, conviene hacer el comparativo de salarios agentes y suboficiales en el año de 1994<sup>11</sup> frente a los salarios de los grados equivalentes en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional<sup>12</sup> con el fin de identificar de qué manera se impactó la situación salarial y prestacional del personal de agentes y suboficiales que fueron homologados al nuevo nivel ejecutivo.*

**- Agente a patrullero**

<i>Agente</i>	<i>Devengado</i>	<i>Patrullero</i>	<i>Devengado</i>
<i>-Sueldo básico</i>	<i>\$133.200</i>	<i>-Sueldo Básico</i>	<i>\$ 200.000</i>
<i>-Sub. Familiar 30%</i>	<i>\$39.960</i>	<i>-Sub. Familiar 5%</i>	<i>\$ 10.000</i>
<i>-Prima actividad</i>	<i>\$39.960</i>	<i>-Sub. Alimentación</i>	<i>\$ 9.680</i>
<i>30%</i>	<i>\$102.567</i>	<i>-Prima del nivel ejecutivo</i>	<i>\$ 40.000</i>
<i>-Prima servicios</i>	<i>\$9.680</i>	<i>20%</i>	<i>\$ 0.</i>

<sup>11</sup> Decreto 65 de 1994, «Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial».

<sup>12</sup> Para realizar la comparación se toman a modo de ejemplo la totalidad de los factores salariales a lo que tienen derecho, así un subsidio familiar del 30% para el nivel de agentes y suboficiales y del 5% para el nivel ejecutivo, así mismo, las equivalencias señaladas en los artículos 12 y 13 de la Ley 180 de 1995.

-Sub. Alimentación <sup>13</sup>	\$8.975	-Prima retorno a la	\$ 109.680
-Sub. transporte <sup>14</sup>	\$102.567	experiencia	\$ 268.318
- Prima navidad	\$102.567	-Prima de servicios	\$ 113.980
-Prima de vacaciones	\$13.320	-Prima de navidad	
-Prima de antigüedad 10%	\$1.332	-Prima de vacaciones	
-Distintivo por buena conducta 1%			
<b>Total</b>	<b>\$ 554.128</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 751.708</b>

**- Cabo segundo a subintendente**

<b>Cabo segundo</b>	<b>Devengado</b>	<b>Subintendente</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico	\$149.900	-Sueldo Básico	\$ 280.000
-Sub. Familiar 30%	\$44.970	-Sub. Familiar 5%	\$ 14.000
-Prima actividad 33%	\$44.970	-Sub. Alimentación	\$ 9.680
-Prima servicios	\$132.255	-Prima del nivel ejecutivo 20%	\$ 56.000
-Sub. Alimentación	\$9.680	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0.
- Prima navidad	\$264.510	-Prima de servicios	\$ 144.840
-Prima de vacaciones	\$132.255	-Prima de navidad	\$ 370.322
-Prima de antigüedad 10%	\$14.990	-Prima de vacaciones	\$ 150.875
-Distintivo por buena conducta 1%	\$1.499		
<b>Total</b>	<b>\$ 795.029</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 1.025.717</b>

**- Cabo primero a subintendente**

<b>Cabo primero</b>	<b>Devengado</b>	<b>Subintendente</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico	\$156.430	-Sueldo Básico	\$ 280.000
-Sub. Familiar 30%	\$46.929	-Sub. Familiar 5%	\$ 14.000
-Prima actividad 33%	\$46.929	-Sub. Alimentación	\$ 9.680
-Prima servicios	\$132.965	-Prima del nivel ejecutivo 20%	\$ 56.000
-Sub. Alimentación	\$9.680	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0.
- Prima navidad	\$265.931	-Prima de servicios	\$ 144.840
-Prima de vacaciones	\$132.255	-Prima de navidad	\$ 370.322
-Prima de antigüedad 10%	\$15.643	-Prima de vacaciones	\$ 150.875
-Distintivo por buena conducta 1%	\$1.564		
<b>Total</b>	<b>\$ 808.326</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 1.025.717</b>

**- Sargento segundo a intendente**

<sup>13</sup> Decreto 1029 de 1994.

<sup>14</sup> Decreto 2872 de 1994.

<b>Sargento segundo</b>	<b>Devengado</b>	<b>Intendente</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico	\$163.820	-Sueldo Básico	\$ 330.000
-Sub. Familiar 30%	\$49.146	-Sub. Familiar 5%	\$ 16.500
-Prima actividad 33%	\$49.146	-Sub. Alimentación	\$ 9.680
-Prima servicios	\$139.247	-Prima del nivel ejecutivo 20%	\$ 66.000
-Sub. Alimentación	\$9.680	-Prima retorno a la experiencia 1%	\$ 3.300
- Prima navidad	\$278.494	-Prima de servicios	\$ 171.490
-Prima de vacaciones	\$139.247	-Prima de navidad	\$ 434.856
-Prima de antigüedad 10%	\$16.382	-Prima de vacaciones	\$ 178.635
-Distintivo por buena conducta 1%	\$1.638		
<b>Total</b>	<b>\$ 846.800</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 1.210.461</b>

**- Sargento viceprimero a intendente**

<b>Sargento viceprimero</b>	<b>Devengado</b>	<b>Intendente</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico	\$182.850	-Sueldo Básico	\$ 330.000
-Sub. Familiar 30%	\$54.855	-Sub. Familiar 5%	\$ 16.500
-Prima actividad 33%	\$54.855	-Sub. Alimentación	\$ 9.680
-Prima servicios	\$155.422	-Prima del nivel ejecutivo 20%	\$ 66.000
-Sub. Alimentación	\$9.680	-Prima retorno a la experiencia 1%	\$ 3.300
- Prima navidad	\$310.845	-Prima de servicios	\$ 171.490
-Prima de vacaciones	\$155.422	-Prima de navidad	\$ 434.856
-Prima de antigüedad 10%	\$18.285	-Prima de vacaciones	\$ 178.635
-Distintivo por buena conducta 1%	\$1.828		
<b>Total</b>	<b>\$ 944.042</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 1.210.461</b>

**- Sargento primero a subcomisario**

<b>Sargento primero</b>	<b>Devengado</b>	<b>Subcomisario</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico	\$215.100	-Sueldo Básico	\$ 380.000
-Sub. Familiar 30%	\$64.530	-Sub. Familiar 5%	\$ 19.000
-Prima actividad 33%	\$64.530	-Sub. Alimentación	\$ 9.680
-Prima servicios	\$182.835	-Prima del nivel ejecutivo 20%	\$ 76.000
-Sub. Alimentación	\$9.680	-Prima retorno a la experiencia 1.5%	\$ 5.700
- Prima navidad	\$365.670	-Prima de servicios	\$ 197.690
-Prima de vacaciones	\$182.835	-Prima de navidad	\$ 505.014
-Prima de antigüedad 10%	\$21.510	-Prima de vacaciones	\$ 205.927
-Distintivo por buena conducta 1%	\$2.151		
<b>Total</b>	<b>\$ 1.108.941</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 1.399.011</b>

**-Sargento mayor a comisario**

<b>Sargento mayor</b>	<b>Devengado</b>	<b>Comisario</b>	<b>Devengado</b>
-Sueldo básico	\$251.300	-Sueldo Básico	\$ 440.000
-Sub. Familiar 30%	\$75.390	-Sub. Familiar 5%	\$ 22.000
-Prima actividad 33%	\$75.390	-Sub. Alimentación	\$ 9.680
	\$213.605	-Prima del nivel ejecutivo 20%	\$ 88.000
-Prima servicios	\$9.680		
-Sub. Alimentación	\$427.210	-Prima retorno a la experiencia 2%	\$ 8.800
- Prima navidad	\$213.605		\$ 229.240
-Prima de vacaciones	\$25.130	-Prima de servicios	\$ 585.482
-Prima de antigüedad 10%	\$2.513	-Prima de navidad	\$ 238.791
-Distintivo por buena conducta 1%		Prima de vacaciones	
<b>Total</b>	<b>\$ 1.293.823</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 1.621.993</b>

*Visto lo anterior, resulta plausible concluir que, según las normas que regulan el nivel ejecutivo, el demandante está amparado por la prohibición de ser discriminado o desmejorado en sus condiciones salariales y prestacionales. Sin embargo, de acuerdo con el cuadro anterior, al homologarse al nivel ejecutivo no se desmejoró ni discriminó, como se argumenta en la demanda; al contrario, se advierte que se produjo un aumento en la asignación salarial de todo el personal.*

*En este hilo argumentativo, vale la pena destacar que en sentencia del 31 de enero de 2013, radicado 25000-23-25-000-2011-00048-01, proferida por la Sección Segunda, se precisó lo siguiente:*

*[...] (v) Atendiendo a lo anterior, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que, en consecuencia, en principio, lo que se advierte es que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de septiembre de 1994.*

*Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, el régimen del Decreto No. 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios [...].”-sft-*

**§34.2. Sobre las primas de actividad, antigüedad, subsidio familiar, bonificación de buena conducta, que se demandan en este proceso para que se incluyan en la reliquidación de la asignación, el Consejo de Estado señaló que “... si bien en el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica**

mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación...” -sft-

§34.3. Se cita extensivamente la comparación del Consejo:<sup>15</sup>

“

*En cuanto a la prima de actividad:*

DECRETO 1212 DE 1990		DECRETO 1091 DE 1995	
<i>PRIMA DE ACTIVIDAD (Se encuentra regulada en el artículo 68)</i>	<i>Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y treinta por ciento (33%) del respectivo sueldo básico”.</i>	<i>PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO (Se encuentra regulada en el artículo 7º)</i>	<i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad’.</i>

*Como se puede observar, si bien no fue prevista la prima de actividad en el Decreto 1091 de 1995, régimen por el cual optó voluntariamente el demandante, no se puede desconocer que pasó a devengar la prima del nivel ejecutivo en un equivalente al 20% de la asignación básica mensual.*

*Con respecto a la prima de antigüedad:*

DECRETO 1212 DE 1990		DECRETO 1091 DE 1995	
<i>PRIMA DE ANTIGÜEDAD (Se encuentra regulado en el artículo 71)</i>	<i>‘ Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a. Oficiales. A los quince (15) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más. b. Suboficiales. A los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más”.</i>	<i>PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA (Se encuentra regulado en el artículo 8)</i>	<i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que</i>

<sup>15</sup> Sentencia 2013-00121/0387-2015 de marzo 15 de 2018 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B Expediente: 630012333000201300121 01 Número interno: 0387-2015

			permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%)".
--	--	--	---

*Nótese que el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, no contempló el reconocimiento de la prima de antigüedad, pero si estableció la prima de retorno a la experiencia, la cual se reconocía desde el primer año de servicio en el grado de intendente.*

(...)

*Sobre la bonificación por buena conducta se tiene que:*

<i>DECRETO 1213 DE 1990</i>		<i>DECRETO 1091 DE 1995</i>	
<i>BONIFICACION POR BUENA CONDUCTA (Se encuentra regulado en el artículo 214)</i>	<i>A partir de la vigencia del presente decreto, los distintivos de buena conducta, darán derecho a los Suboficiales en servicio activo y percibir una bonificación mensual equivalente al uno por ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto pueda sobrepasar el cinco por ciento (5%)'</i>	<i>BONIFICACION POR BUENA CONDUCTA</i>	<i>No se encuentra en este contemplado decreto.</i>

*Como su nombre lo indica, se trata, no de una prestación con carácter de derecho adquirido, sino de una bonificación condicionada por distintivos de buena conducta, prerrogativa que no se puede asegurar hacia el futuro, y bien podía el legislador eliminarla, como lo hizo, pues no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, sin embargo se insiste, el Decreto 1091 de 1995 fijó otros reconocimientos.*

*En materia del subsidio familiar:*

<i>DECRETO 1212 DE 1990 - Suboficial</i>	<i>DECRETO 1091 DE 1995- nivel ejecutivo</i>
--	--

<p><i>SUBSIDIO FAMILIAR (Se encuentra regulado en el artículo 82)</i></p>	<p><i>A partir de la vigencia del presente decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</i>  <i>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</i>  <i>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.</i>  <i>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%)’ (...)</i></p>	<p><i>SUBSIDIO FAMILIAR (Se encuentra regulado por el artículo 15 y siguientes)</i></p>	<p><i>“El subsidio familiar en una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso”.</i></p>
---	--	---	--

*Cabe precisar que respecto del subsidio familiar, el régimen del nivel ejecutivo en el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, dispuso el pago por los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros y consagró unas nuevas condiciones, pues en dicho subsidio se pueden incluir ahora a hermanos y padres como beneficiarios, razón por la que en el presente caso, dicho subsidio continua después de la homologación al nivel ejecutivo, con la diferencia que no incluye a la cónyuge o compañera permanente. De modo que este subsidio no se eliminó para el nivel ejecutivo y se continuó pagando, eso sí, teniendo en cuenta la reglamentación que regula su nueva vinculación.*

*Destaca la Sala en cuanto al auxilio de cesantías, que se encuentra regulado en el artículo 50 del Decreto 1091 de 1995, por medio del cual estableció que a partir del cambio al nuevo nivel se le liquidaría al 31 de diciembre del respectivo año, por la anualidad o por la fracción correspondiente, de modo que desde su vinculación se debía someter a lo regulado en esta norma, es decir, ya no sería posible reconocerle el sistema de la cesantía retroactiva, lo cual no significa que se le desconozcan sus derechos, pues en realidad nunca le dejaron de cancelar las cesantías en los términos legales que regulan su situación laboral como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. En este nuevo régimen, no se contempló el pago de las cesantías con retroactividad dado que éstas pasaron a ser liquidadas anualmente*

*Pese a las explicaciones anteriores, a continuación se revisan los salarios y las anteriores prestaciones devengados por la parte demandante en su condición de Suboficial, esto es, de acuerdo al Decreto 1212 de 1990 y las devengadas en su condición de homologado según el Decreto 1091 de 1995.*

*Al respecto, y de conformidad con el Decreto 65 de 1994 y los Decreto 1212 de 1990 y 1091 de 1995, los cuales establecieron lo devengado como suboficial y lo percibido como miembro del nivel ejecutivo para 1994, respectivamente, se observa lo siguiente:*

<i>Cabo segundo suboficial</i>		<i>Subintendente nivel ejecutivo</i>		<i>Conclusión</i>
<i>Sueldo básico</i>	<i>\$149.900</i>	<i>Sueldo básico</i>	<i>\$280.000</i>	<i>Se incrementó en un 86.9%</i>
<i>Prima de actividad (33%)</i>	<i>\$49.467</i>	<i>Prima nivel ejecutivo</i>	<i>\$56.000</i>	<i>Se incrementó en un 13%</i>
<i>Subsidio familiar (39%)</i>	<i>\$58.461</i>	<i>Subsidio familiar</i>	<i>N/A</i>	<i>Éste pasó a ser asumido por el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional</i>
<i>Bonificación por buena conducta (1%)</i>	<i>\$1.499</i>	<i>Bonificación por buena conducta</i>	<i>N/A</i>	<i>No se encuentra contemplado en este Decreto</i>
<i>Total mes</i>	<i>\$259.327</i>	<i>Total mes</i>	<i>\$336.000</i>	<i>Se incrementó en un 29.5%</i>

*De acuerdo con la comparación anterior, se puede observar que no existió desmejoramiento sino un incremento del orden del 29.5%.*

*En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.*

*En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del nivel ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).*

*Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del nivel ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del nivel ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.*

*Entonces, si bien es cierto no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del de favorabilidad, ya que mirado en su conjunto el régimen salarial y prestacional, establecido en el Decreto 1091 de 1995, no fueron desmejoradas sus condiciones laborales.*

*Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, el régimen del Decreto 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios.*

*Así las cosas, se establece que el actor se benefició al cambiar del rango de Suboficial al del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues, en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el legislador y, por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que reclama, precisamente porque corresponden al régimen de suboficiales, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del nivel ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria.*

*Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el nivel ejecutivo en la Policía Nacional.*

*En consecuencia, el acto administrativo demandado no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad alegadas por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho son los establecidos en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se la ha aplicado desde su ingreso al mismo, razón por la que la Sala revocará la Sentencia del a quo que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, para en su lugar, denegar las pretensiones de la misma.”*

§35. Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado<sup>16</sup> en forma reiterada desde 2013 ha señalado:

*“Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado - Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.”*

---

<sup>16</sup> Sentencia de 31 de enero de 2013, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2011-00048-01(1147-12)

§36. Y actualmente, las subsecciones A y B de la sección segunda del Consejo de Estado en procesos donde solicitan la reliquidación de la asignación de retiro concedida luego de 2010, de agentes y suboficiales homologados al nivel ejecutivo, han desestimado el argumento que la sola homologación significó una desmejora que amerite se agreguen factores salariales a la liquidación de la asignación:

§36.1. *“Por ello, los emolumentos que fueron reconocidos por la Policía Nacional en virtud del Decreto 1091 de 1995, liquidados con base en aquel valor, resultaron más beneficiosos para este, sin olvidar que desde su ingreso a dicha carrera ascendió en la jerarquía de mando creada por el Decreto 132 de 1995, como se desprende de la Resolución 6448 de 9 de noviembre de 2010, del director general la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que para la fecha de retiro del servicio ostentaba el grado de intendente jefe.”*<sup>17</sup>

§36.2. *“Significa que no se desconocen los derechos adquiridos cuando se trata del cambio voluntario de régimen como ocurrió en el sub- examine, teniendo en cuenta que el actor fue homologado al nivel ejecutivo el 1º de octubre de 1995, y estuvo vinculado hasta el 5 de noviembre de 2010, sin que hubiera manifestado reparo alguno, dado que hasta el mes de junio de 2012[14], presentó petición para que le fueran tenidos en cuenta los factores que devengaba en el régimen de suboficial [Decreto 1213 de 1990]. (...) Así las cosas, el actor se benefició ampliamente al cambiar de rango de suboficial al del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues, en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el Legislador, y por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que el actor reclama, precisamente porque corresponden es al régimen de suboficiales, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del nivel ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria.”*<sup>18</sup>

§37. Corolario de lo anterior, se colige que no se vulnera el principio de favorabilidad al cambiar de régimen de manera voluntaria, toda vez que cada uno se identifica por reconocer factores salariales diferentes conforme al grado que se ostenta, y existe diferenciación en cuanto al salario y las prestaciones sociales, por tanto, no se podría tomar lo más beneficioso entre uno y otro régimen para su creación.

§38. Como se vio anteriormente, el nivel ejecutivo en la policía buscó la profesionalización de este cuerpo, y al efecto creó un sistema salarial y prestacional que mejoraron las condiciones de sus miembros.

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01282-01(3827-15)

[http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=05001-23-33-000-2013-01282-01\(3827-15\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=05001-23-33-000-2013-01282-01(3827-15))

<sup>18</sup> SUBSECCION A-Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ-Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016).-Radicación número: 25000234200020130519501(2722-14)

[http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-42-000-2013-05195-01\(2722-14\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-42-000-2013-05195-01(2722-14))

#### 4. Caso concreto

§39. El señor Soto Cardona ingresó al servicio a la policía como agente alumno el 20 de abril de 1992.

§40. La Resolución 10036 del 13 de noviembre de 1992 le nombró agente a partir del 1º de diciembre de 1992.

§41. La Resolución 5267 del 27 de mayo de 1994 lo incorporó en el nivel ejecutivo como patrullero en el cuerpo de vigilancia, a partir del 1 de junio de 1994.

§42. Fue ascendido por la Resolución 715 del 10 de marzo de 2005.

§43. Se retiró por solicitud propia a través de la Resolución 81 del 17 de enero de 2013, a partir del 21 de enero de 2013. Los tres meses de alta se cumplieron el 21 de abril de 2013. El tiempo de servicios certificado en la hoja de vida fue de 21 años, 3 meses, 20 días.

§44. Los elementos salariales y factores prestacionales percibidos al final de su vinculación fueron: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, prima del nivel ejecutivo, prima de servicio, prima de navidad y prima vacacional.

§45. Mediante la Resolución 3149 del 30 de abril de 2013, el demandante obtuvo la asignación de retiro, efectiva a partir del 21 de abril de 2013, en cuantía del 77% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas computables al tenor de lo dispuesto en los artículos 49 del decreto 1091 de 1995, 43 del decreto 4433 de 2004 y 1858 de 2012.<sup>19</sup>

§46. La liquidación de su asignación de retiro incluyó: sueldo básico, prima de retorno experiencia, prima navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y prima nivel ejecutivo.<sup>20</sup>

§47. Como se vio en las tablas de las jurisprudencias precitadas, en 1994 los ingresos de los agentes de \$544.128 -incluidas las primas de actividad y servicios- pasaron al de patrullero de \$751.708. Y este elemento salarial es determinante en los demás factores y prestaciones. De esta manera, se vio mejorada la situación prestacional del demandante:

<i>Agente</i>	<i>Devengado</i>	<i>Patrullero</i>	<i>Devengado</i>
-Sueldo básico	\$133.200	-Sueldo Básico	\$ 200.000
-Sub. Familiar 30%	\$39.960	-Sub. Familiar 5%	\$ 10.000
-Prima actividad	\$39.960	-Sub. Alimentación	\$ 9.680
30%	\$102.567	-Prima del nivel ejecutivo	\$ 40.000
-Prima servicios	\$9.680	20%	\$ 0.

<sup>19</sup> fs. 74-75, 79-80, c1.

<sup>20</sup> F. 78 c.1

-Sub. Alimentación <sup>21</sup>	\$8.975	-Prima retorno a la	\$ 109.680
-Sub. transporte <sup>22</sup>	\$102.567	experiencia	\$ 268.318
- Prima navidad	\$102.567	-Prima de servicios	\$ 113.980
-Prima de vacaciones	\$13.320	-Prima de navidad	
-Prima de antigüedad 10%	\$1.332	-Prima de vacaciones	
-Distintivo por buena conducta 1%			
<b>Total</b>	<b>\$ 554.128</b>	<b>Total</b>	<b>\$ 751.708</b>

§48. Y según la tabla de asignaciones básicas allegadas<sup>23</sup>, en el año 2014 el salario básico de los miembros con régimen anterior era: agente con 10 años de servicios \$864.223, sargento primero \$1.284.837 y sargento mayor \$1.493.383. De otro lado, en el nivel ejecutivo las asignaciones básicas fueron: patrullero \$1.165.284 e intendente jefe \$1.959.461. Se percibe que de esta manera es más beneficioso el nivel ejecutivo que el anterior régimen.

§49. De esta manera, no es atendible la pretensión del actor que se incluyan nuevos factores salariales en la asignación de retiro, que se basa en básicos salariales menos favorables al actor, para que se calculen con la asignación básica del nivel ejecutivo, más beneficiosas.

§50. O sea, “... al homologarse al nivel ejecutivo no se desmejoró ni discriminó, como se argumenta en la demanda; al contrario, se advierte que se produjo un aumento en la asignación salarial de todo el personal.”<sup>24</sup> (ver §34.1)

§51. “... *si bien en el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable...*”<sup>25</sup>

§52. En este sentido, se colige que el actor al acogerse a la regulación establecida en el nivel ejecutivo no desmejoró los derechos salariales y prestacionales, toda vez que dicho régimen contempla otros beneficios que favorece sus intereses prestacionales.

§53. En consecuencia, no puede acogerse la interpretación del demandante que fue desmejorado al ser homologado al nivel ejecutivo, simplemente porque en la liquidación de la asignación de retiro no se tuvieron en cuenta algunas partidas computables establecidas en los Decretos 1213 y 1212 de 1990, ya que el nivel ejecutivo en su totalidad era más favorable. No pueden escindirse ambos regímenes salariales y prestacionales para crear un tercero.

<sup>21</sup> Decreto 1029 de 1994.

<sup>22</sup> Decreto 2872 de 1994.

<sup>23</sup> F. 125. C.1

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).- Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00489-01(3828-18)

<sup>25</sup> Sentencia 2013-00121/0387-2015 de marzo 15 de 2018 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B Expediente: 630012333000201300121 01 Número interno: 0387-2015

§54. Por lo que se declarará probada la excepción de inexistencia del derecho formulada por la demandada y se negarán las pretensiones.

#### 4.1. Costas

§55. En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandante, conforme al criterio objetivo valorativo, teniendo en cuenta que la demandada debió asumir la defensa de sus intereses, la cual ejerció en todas las etapas procesales. (arts. 188 CPACA, 366 CGP)

§56. Como agencias en derecho se tasan en el 1% del valor pretendido, esto es, setecientos cuarenta y cinco mil novecientos cinco pesos (\$745.905) a cargo de la de la parte accionante a favor de la parte demandada (art. 5.1 A. PSAA16-10554/2016 Con. S.J.)

§57. La sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### Sentencia

**Primero:** Declárase probada la excepción de inexistencia del derecho propuesta por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.

**Segundo:** Negar las pretensiones de la demanda conforme a lo anteriormente expuesto.

**Tercero:** Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad legal. Por agencias en derecho, FÍJASE la suma de setecientos cuarenta y cinco mil novecientos cinco pesos (\$745.905), a cargo de la parte accionante a favor de la parte accionada.

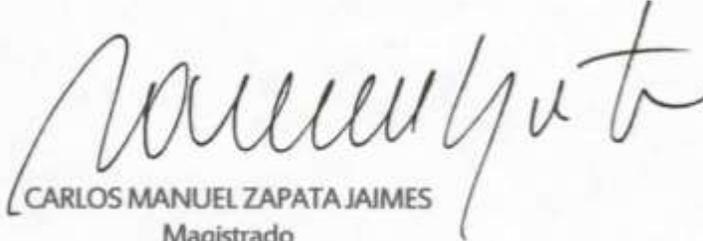
**Cuarto:** Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA y el Decreto 806 de 2020.

**Quinto:** En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

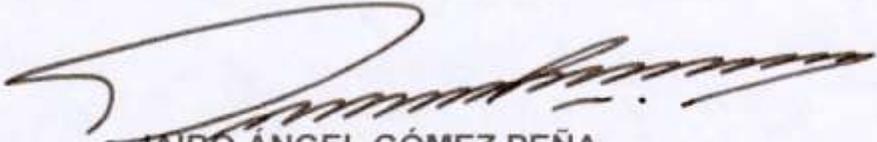
**Notifíquese y Cúmplase  
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

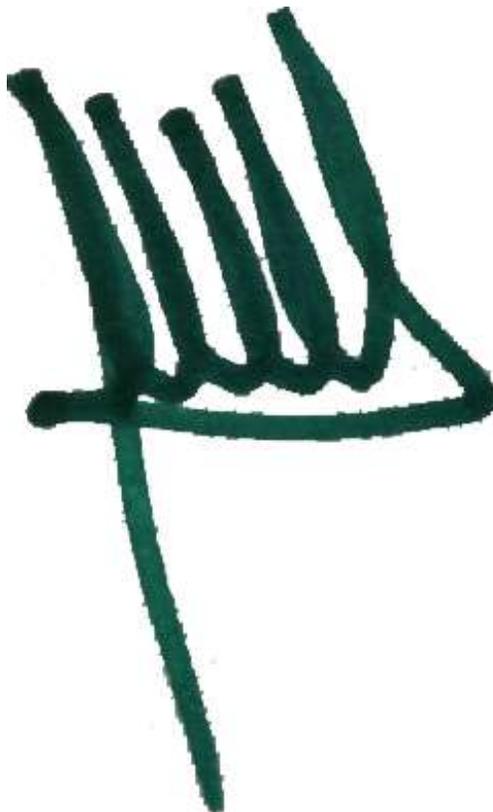


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior  
providencia se notifica a las parte por  
Estado Electrónico **No. 99**.

Manizales, 06 de agosto de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying lengths and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

---

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 6 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:  
**f6963bdae139dbe013c4686a4b8223394dbce3b3bd8ef28b7e22f0b6aaeac73**  
**f**

Documento generado en 05/08/2020 10:29:23 a.m.



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia Primera Instancia**

**Acción:** Nulidad y restablecimiento del derecho laboral  
**Demandante:** Oscar Castaño Rivera  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG  
**Radicado:** 17001233300020180024800  
**Acto judicial:** Sentencia 100

Manizales, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

§01. Síntesis: El actor solicita la reliquidación de la pensión docente con base en la Ley 33 de 1985 por haberse vinculado antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. La sala encuentra que a pesar de que el actor no estaba vinculado al magisterio a la entrada en vigor de la ley 812, sí ejerció la docencia oficial previamente a dicha ley, por lo que tiene derecho a que la pensión sea reconocida con base en la normatividad previa a la ley 812.

§02. La sala procede a dictar sentencia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho laboral promovida por el señor Oscar Castaño Rivera, demandante, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, demandada.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda<sup>1-2</sup>**

§03. El señor Oscar Castaño Rivera solicitó se declare la nulidad del acto administrativo que reconoció la pensión de vejez, contenido en la Resolución 380 del 3 de mayo de 2018, expedido por la Secretaría de Educación de Manizales.

§04. El actor pidió como restablecimiento del derecho, se condene a la accionada al reconocimiento de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985. O sea, en cuantía equivalente del 75% de todos los factores salariales devengados en el año

---

<sup>1</sup> Fls. 1 a 13, 36 a 48, c1

<sup>2</sup> Fs. 37-40, c1.

inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus. Así mismo, el pago del respectivo retroactivo, los intereses moratorios (art. 195.4 del CPACA), y las costas del proceso.

§05. En los hechos el demandante describió que nació el 05 de enero de 1957, es docente oficial, laboró desde el 3 de marzo de 1976 hasta el 10 de febrero de 1999 en el departamento de Caldas, desde el 28 de agosto de 2008 hasta el 29 de marzo de 2012 en el departamento del Valle del Cauca, y desde la última fecha al presente en el municipio de Manizales.

§06. El actor adquirió el estatus pensional el 5 de enero de 2012, por cumplir la edad y el tiempo de servicios. Solicitó ante la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales el reconocimiento de la pensión de jubilación. El 8 de octubre de 2015 la Secretaría de Educación de la alcaldía de Manizales requirió al accionante para que allegara certificados de salarios. El demandante el 7 de marzo de 2016 reiteró la solicitud de reconocimiento pensional y aportó la documentación requerida para el efecto. Luego que el actor insistiera nuevamente en el reconocimiento pensional, el 28 de julio de 2017 la demandada volvió a requerirle para que el docente aportara los certificados salariales de los años 1994, 1995, 1996, 2013 y 2014. El 29 de septiembre de 2017 la secretaria municipal de educación remitió la documentación el 13 de octubre de 2017 a Fiduprevisora para la aprobación del reconocimiento de la prestación.

§07. La pensión del maestro se reconoció por la Resolución 380 del 3 de mayo de 2018 actor, en cuantía de \$1.107.711, bajo el marco de la Ley 100 de 1993. Se condicionó el pago a partir del retiro del servicio docente.

§08. Como normas involucradas señaló los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 58 y 253 de la Constitución Política, la Ley 812 de 2003, el Acto legislativo 01 de 2005, la Ley 100 de 1993, la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985, y el Decreto 2277 de 1979.

§09. Como fundamento de derecho el actor indicó que acreditó 20 años de servicios y 55 años de edad, prestó sus servicios desde 1976 a 1999, y luego volvió a vincularse al servicio oficial desde 2008. Debido a que se vinculó antes de la Ley 812 de 2003 su pensión se regula por la Ley 33 de 1985, y no puede interpretarse que, por haber reingresado en 2008, la pensión se ordene por el régimen general de la Ley 100 de 1993. De esta manera, tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con el 75% de todos los factores salariales percibidos el último año de servicios.

## **1.2. Contestación del FOMAG<sup>3</sup>**

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y en cuanto a los hechos indicó que no le constan.

§11. Señaló que no tiene responsabilidad en el reconocimiento pensional, debido a que las vinculaciones se establecieron entre el docente y las entidades territoriales.

---

<sup>3</sup> Fls. 63 a 76, c1

§12. Propuso las siguientes excepciones:

§12.1. Falta de integración de contradictorio – litisconsorcio necesario – vinculación de listisconsorte: Con apoyo en las premisas normativas contempladas en la Ley 715 de 2001 y 43 de 1975, les corresponde a las entidades territoriales el pago de las prestaciones sociales de los docentes. Solicitó la vinculación del Municipio de Manizales y de la FiduPrevisora S.A.

§12.2. Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva: Precisó que no tiene vinculación con el demandante.

§12.3. Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado: Expuso que la accionada no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación demandada, no tiene competencia para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, y no ordena el pago.

§12.4. Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica: Aludió que no le asiste derecho al demandante en devengar una pensión de jubilación liquidada al 75%, con la inclusión de los factores salariales, por haberse vinculado después del año 2003 al servicio educativo, en atención al pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 14 de abril de 2016.

§12.5. Prescripción: Solicitó la aplicación de la extinción de los derechos, conforme a los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

§12.6. Buena fe: Pidió que se tenga en consideración que el ministerio actuó conforme en los parámetros legales que regulan las prestaciones sociales en el régimen de los docentes.

§12.7. Genérica.

### 1.3. Trámite del proceso<sup>4</sup>

§13. En desarrollo de la audiencia inicial, el magistrado sustanciador declaró no probadas las excepciones de inexistencia del demandado y falta de integración del contradictorio – litis consorcio necesario, y dejó para decisión de fondo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción. Luego de fijar el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas, se cerró la etapa probatoria y se dispuso la presentación de los alegatos de las partes, conforme a lo previsto en el artículo 181 inciso final del CPACA.

§14. Solamente la parte demandante presentó alegatos de conclusión donde insistió en los argumentos de la demanda.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Fls. 105 a 109, c1

## 2. Consideraciones

§15. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

§16. La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado y procederá en consecuencia a decidir de fondo.

### 2.2. Problemas jurídicos

§17. ¿La pensión del actor, en calidad de docente, se regula conforme las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, o bajo el régimen de la Ley 100 de 1993?

§18. En caso de que se rija por las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, ¿la parte actora, tiene derecho a que se reliquide con el 75% del ingreso base de liquidación, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional?

### 2.3. De la excepción de falta de legitimación por pasiva del FOMAG

§19. Mediante la Ley 91 de 1989<sup>6</sup>, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren afiliados a la fecha de su promulgación. (arts. 4 y 5)

§20. El artículo 56 de la Ley 962 de 2005<sup>7</sup> señala que las prestaciones sociales de los docentes serán reconocidas por el FOMAG, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, previamente elaborado por el secretario de educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

§21. El Decreto 2831 de 2005<sup>8</sup> regló el proceso de afiliación de los docentes al FOMAG. Este decreto dispone que las solicitudes de prestaciones sociales se interponen y tramitan por las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas.

§22. En este sentido, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y sociales de los docentes, debe ser asumido por la Nación- Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. A las entidades territoriales les

---

<sup>5</sup> Fls. 128 a 130, c1

<sup>6</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=299>

<sup>7</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17004>

<sup>8</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11036>

corresponde el trámite y preparación de los actos de reconocimiento de las prestaciones magisteriales.

§23. Por lo anteriormente expuesto, se negarán las excepciones propuestas por del FOMAG de: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del demandado, falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado.

#### **2.4. El régimen de la ley 812 de 2003 se aplica a los docentes que ingresaron por primera vez al sector público educativo oficial al 27 de junio de ese año**

§24. La Ley 91 de 1989 respecto a las pensiones de los docentes señaló:

*“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:*

*Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*

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

§25. La Ley 91 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

§26. Además, la Ley 60 de 1993<sup>9</sup> dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994<sup>10</sup>, en la parte final del inciso 1° del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

§27. Respecto a los requisitos para acceder a la pensión para los empleados del sector público previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1 señaló:

***“...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 (...).”*** (Subrayas de la Sala).

§28. Posteriormente, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 señaló que los maestros que se vinculen a partir de su vigencia, se les aplicará el régimen pensional de la Ley 100 de 1993:

*“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.”*

§29. El párrafo transitorio 1° del Acto legislativo 01 de 2005 señaló: *“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”.*

§30. El dilema que plantea el proceso es interpretar si la ley 812, al expresar *“... Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley (...) tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993...”*, exigía que en ese momento los docentes estuvieran vinculados al servicio oficial.

<sup>9</sup> *“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.*

<sup>10</sup> *“Por la cual se expide la ley general de educación”.*

§31. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado interpretó que la ley 812 se aplica a quienes “... **el 27 de junio de ese año, ingresan por primera vez al sector público educativo oficial...**”:

*“El Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, esto es, la ley 812 de 2003, en su artículo 81 definió el régimen prestacional de los docentes según se hubieran vinculado al servicio público educativo antes o después de entrar en vigencia dicha ley, en tal sentido dispuso:*

- *Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, el régimen pensional es el establecido por las normas que los regían para esa fecha, es decir la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.*

- *Por el contrario, el de los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 -27 de junio de 2003- es el régimen de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los mismos requisitos en él exigidos, excepción hecha de la edad de pensión de vejez, que será de 57 años para mujeres y hombres.*

(...)

*En este orden de ideas, teniendo en cuenta la modulación señalada en sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre los alcances del artículo 3o. del decreto 3752, su posterior derogatoria por la ley 1151 de 2007, lo dispuesto por la ley 812 de 2003 en su artículo 81, y en consideración al texto de la consulta formulada, se identifican 2 grupos de personas:*

- *GRUPO 1: Integrado por los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir el 27 de junio de 2003; para este grupo el régimen prestacional aplicable es el establecido en las normas que como docentes los regían para esa fecha, es decir, la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.*

*Por tanto, si su pensión se causó durante la vigencia del artículo 3o. del decreto 3752 de 2003 y se liquidó y pagó con la fórmula establecida en dicha norma, tienen derecho al reajuste de la misma, con el fin de incluir los factores de liquidación contemplados en las normas que se encontraban rigiendo al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003.*

- *GRUPO 2: Conformado por quienes estando vinculados a otros sistemas o sectores al **entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir, el 27 de junio de ese año, ingresan por primera vez al sector público educativo oficial.** En este grupo se pueden presentar dos hipótesis a saber:*

- (i) *Si dichas personas no se encontraban en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, no era posible que se les hubiese causado y liquidado la pensión durante la vigencia del artículo 3o. del decreto reglamentario 3752 del 2003, por cuanto no alcanzaban a reunir los requisitos para ello.*

- (ii) *Por el contrario, a las personas amparadas por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se les tuvo que reconocer y liquidar la pensión de conformidad con la normatividad establecida para el sistema pensional al cual se encontraban afiliadas, y en consecuencia no tendrán derecho a solicitar el reajuste de su pensión, puesto que su reconocimiento se efectuó de conformidad con un régimen pensional diferente al de los docentes.”- (resaltado original)*

§32. Evidentemente, esta interpretación coincide con el sentido histórico dado por la Ley 91 de 1989 a la vinculación en el servicio docente. Porque prevé el respeto a la pensión gracia a los docentes territoriales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980; pero *“Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año...”*. De esta forma se ha reconocido la pensión gracia a docentes territoriales que iniciaron sus servicios y se desvincularon antes del 1º de enero de 1981, y volvieron a ingresar luego de 1981.<sup>11</sup>

§33. En el presente asunto, de conformidad con los certificados laborales, el actor se vinculó como docente inicialmente en la Secretaría de Educación de Caldas, desde el 3 de marzo de 1976 hasta el 10 de febrero de 1999. Volvió a ser incorporado al servicio educativo desde el 28 de agosto de 2008 hasta el 29 de marzo de 2012 en el departamento del Valle del Cauca, y desde la última fecha hasta el 5 de enero de 2014 en el municipio de Manizales.

§34. De lo anterior, se colige que el actor a se vinculó al servicio oficial educativo con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

§35. Lo anterior indica que a la pensión del actor se le aplica lo normado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, *“...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.”*

## **2.5. La pensión del actor debe ser equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año a la adquisición del estatus, según los factores previstos en la Ley 62 de 1985**

§36. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019<sup>12</sup>, sentó jurisprudencia

<sup>11</sup> CE. Sección segunda, subsección B. Sent. feb. 19/2018. MP César Palomino Cortés. Rad. No.: 25000234200020150003201

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/busgador-jurisprudencia/>

señalando que en las pensiones docentes regidas por las normas anteriores a la ley 812, se liquida con los factores salariales devengados durante el último año de servicios, previstos en la Ley 62 de 1985:

*“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985*

*66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El 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”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.”*

(...)

*La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

*En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

(...)

*iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes*

*71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

*72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados*

y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

*a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”-sft-*

§37. El actor nació el 5 de enero de 1957, por lo que cumplió los 55 años el 5 de enero de 2012.

§38. Se vinculó al servicio público educativo oficial el 3 de marzo de 1976 al 10 de febrero de 1999 en la secretaría de educación de Caldas<sup>13</sup>. Posteriormente a la secretaría de educación del Valle del Cauca del 28 de agosto de 2008 al 29 de marzo de 2012<sup>14</sup>. Y de ahí al 5 de enero de 2014 en la secretaría de educación de Manizales.

§39. El actor solicitó el reconocimiento de la pensión a la Secretaría de Educación de Manizales, inicialmente el 9 de julio de 2015<sup>15</sup> y reiteradas a través de las solicitudes radicadas ante dicha entidad radicadas el 27 de junio de 2016<sup>16</sup>; 29 de septiembre de 2017<sup>17</sup> y <sup>18</sup>.

§40. La pensión se reconoció al actor por la Resolución 380 del 3 de mayo de 2018, conforme a la Ley 100 de 1993, con un ingreso base de liquidación -IBL- del 69%, teniendo en cuenta la asignación básica, lo que arrojó un valor de \$1.107.711 a partir de la fecha de inclusión de nómina de pensionados<sup>19</sup>.

§41. El oficio SE-ARH-4193 del 5 de noviembre de 2019, expedido por la secretaría de educación de Manizales, precisó que el actor adquirió el estatus pensional el 5 de enero de 2012.

§42. El año anterior al estatus devengó los factores salariales de la asignación básica,

<sup>13</sup> Formato único de expedición de historia laboral fs. 26, c1.

<sup>14</sup> Certificado de tiempo de servicios departamental fs. 27-28, c1.

<sup>15</sup> Folio 37-53, c2.

<sup>16</sup> Folio 18-20, c1.

<sup>17</sup> Folio 21-24, c1.

<sup>18</sup> Folio 14-17, c1.

<sup>19</sup> Folio 3-4, c2.

las primas de navidad, de vacaciones y de alimentación<sup>20</sup>.

§43. Los factores previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 son: 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.

§44. De los elementos salariales devengados por el demandante, la ley 62 solo prevé la asignación básica.

§45. Por consiguiente, el accionante tiene al reconocimiento y pago de pensión de jubilación, conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985, y el 75% de los factores salariales devengados el año anterior al estatus, previstos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985. Esto es, la asignación básica.

§46. De esta manera, se declararán no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica y de buena fe postuladas por el FOMAG. Se declarará la nulidad del acto demandado.

§47. A título de restablecimiento del derecho la demandada deberá reliquidar la pensión de jubilación del actor, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, establecida en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en este caso teniendo en cuenta la asignación básica.

§48. Las sumas se deberán actualizar con los índices de inflación certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula financiera:

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

§49. En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de pagar a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

## 2.6. Prescripción

§50. El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969:

*“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.*

---

<sup>20</sup> Folios 1-2, c2.

*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.”*

§51. Para el caso concreto, se tiene que entre el actor adquirió el estatus jurídico el 5 de enero de 2012. Solicitó el reconocimiento a la pensión de jubilación a partir del 9 de julio de 2015<sup>21</sup>. La pensión fue reconocida por la Resolución 380 del 3 de mayo de 2018. Por lo que están prescritas las mesadas anteriores al 9 de julio de 2012, y se declarará probada parcialmente esta excepción presentada por el FOMAG.

## 2.7. Costas

§52. En atención a que la parte actora se vio en la necesidad de contratar un abogado, se infiere como mínimo el pago de honorarios y todos los gastos procesales que se generan con un conflicto jurídico, por lo que se condenará en costas a la demandada a favor del demandante. (arts. 188 CPACA, 366 CGP)

§53. Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, esto es, un millón doscientos noventa y un mil seiscientos veintiocho pesos (\$1.291.628) a cargo de la accionada a favor del accionante. (art. 5 A. PSAA16-10554/ 2016 C.S de la Judicatura)

2.8. La sala sexta del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## Sentencia

**Primero:** Declarar imprósperas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG denominadas: inexistencia del demandado, falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado, inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica y de buena fe. Se declara probada la excepción de prescripción.

**Segundo:** Declarar la nulidad parcial de la Resolución 380 del 3 de mayo de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, como agente de la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

**Tercero:** A título de restablecimiento del derecho condénese a Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, a reliquidar la pensión de jubilación del señor Oscar Castaño Rivera, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, establecida en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en este caso la asignación básica. El reconocimiento de las mesadas se hará a partir del 9 de julio de 2012, por efectos de la prescripción.

---

<sup>21</sup> Folio 37-53, c2.

Las sumas deberán indexarse conforme al indicado en este acto judicial. De todas maneras, no se podrá desmejorar la pensión del demandante con base en la presente sentencia. Sin perjuicio de la reliquidación de la pensión al retiro del servicio.

**Cuarto:** Costas a cargo de la demandada a favor del demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho se tasan en un valor de un millón trescientos ochenta y nueve mil quinientos noventa y siete pesos (\$1.389.597) a cargo de la parte demandada a favor del accionante.

**Quinto:** La demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia, conforme al artículo 192 del CPACA.

**Sexto:** 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*.

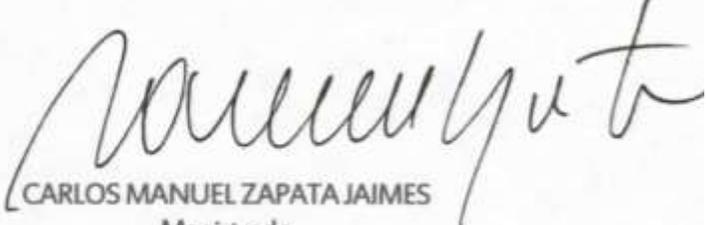
**Séptimo:** Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

### Notifíquese y Cúmplase

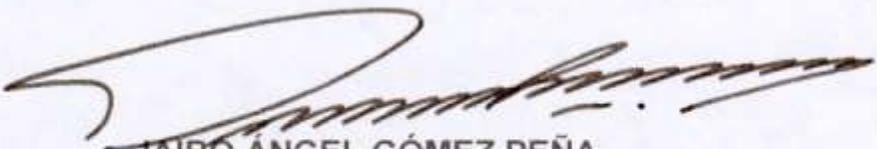
### Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

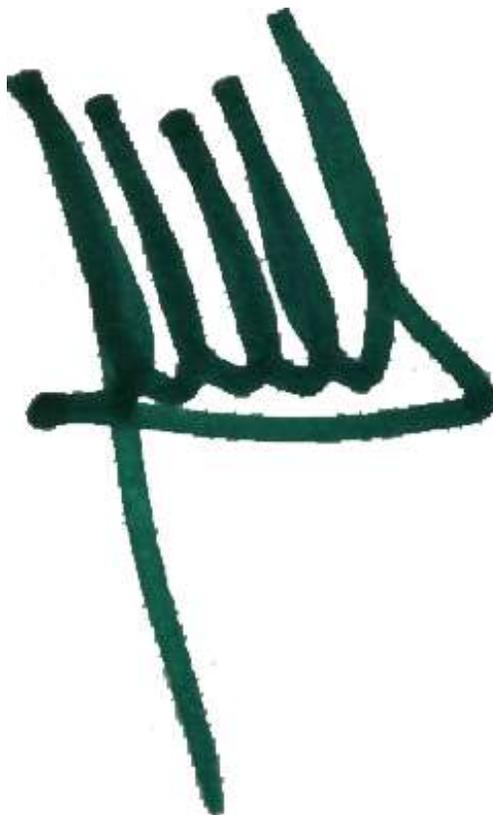


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 099.

Manizales, 06 de agosto de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

---

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**c3d7536453f4c4103d9d8751f57dfbd9aef28b128895e316293c56aa43ae6534**

Documento generado en 05/08/2020 11:28:43 a.m.