

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 299

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00578-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Demandado: Gloria Inés Velásquez Betancur
Vinculada: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia en el proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra Gloria Inés Velásquez Betancur.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones.

- Declarar la nulidad de la Resolución 1655 del 14 de mayo de 1976, por medio de la cual Cajanal E.I.C.E. (liquidada) reconoció una pensión por invalidez al señor Alfonso Forero Millán, así como de la Resolución 01158 del 17 de septiembre de 1979 por la cual el extinto Instituto de los Seguros Sociales, en adelante ISS -en calidad de patrono- reconoció idéntica prestación pensional a favor del referido señor Forero Millán; prestaciones cuyo pago se encuentra a la fecha a cargo de la UGPP.
- Declarar la nulidad de la Resolución 00786 del 26 de mayo de 1997, por medio de la cual el extinto Instituto de los Seguros Sociales asumió el pago completo de la prestación pensional reconocida al señor Alfonso Forero Millán, la cual venía siendo pagada en parte a través del pagador “Adpostal” y en parte a través de la gerencia de nómina del ISS como asegurador.

- Declarar la nulidad de la Resolución 017081 de junio 10 de 2005, mediante la cual Cajanal E.I.C.E. (liquidada) reconoció la sustitución pensional a la señora Gloria Inés Velásquez Betancur, dada su calidad de compañera permanente del fallecido Alfonso Forero Millán, así como de la Resolución 2590 de diciembre 20 de 2004 por la cual el extinto ISS, realizó análogo reconocimiento en favor de la demandada.
- Que a modo de restablecimiento del derecho se declare que, al señor Alfonso Forero Millán -y por ende a la demandada- no le asistía derecho alguno a devengar la prestación pensional en los montos en que le fue reconocida por parte de Cajanal, por haberse efectuado igual reconocimiento -por la misma causa de invalidez- por parte del ISS.
- Que por lo anterior, se disponga que la señora Gloria Inés Velásquez Betancur debe devolver a favor de la entidad demandante los valores pagados sin fundamento legal, sumas que deben ser debidamente actualizadas en su valor (indexación).

2.2. Sustento fáctico relevante.

Señala que, el señor Alfonso Forero Millán por haber sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 80% solicitó ante diferentes entidades -hoy liquidadas- como son “*el Instituto de Seguros*” y “*Cajanal E.I.C.E.*” el reconocimiento y pago de una pensión.

Que dichas entidades, reconocieron en favor del referido fallecido prestaciones pensionales por invalidez, así: el Instituto de los Seguros Sociales mediante la Resolución 01158 del 17 de septiembre de 1979; y Cajanal mediante Resolución 1655 del 14 de mayo de 1976. Prestaciones que con posterioridad al fallecimiento de dicho pensionado fueron asignadas por vía de sustitución pensional a la aquí demandada mediante las resoluciones 2590 de diciembre 20 de 2004 -ISS- y 017081 de junio 10 de 2005 -Cajanal-.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

La actora considera que con los actos demandados se han vulnerado los artículos 1, 2, 6, 121 y 128 de la Constitución Política Nacional; 31 del Decreto 3135 de 1968; 60, 63 y 64 del Decreto 18148 de 1969; 32 del Decreto 1042 de 1978; 19 de la Ley 4° de 1992; y 5 del Decreto 2879 de 1985.

Determinó los cargos contra los actos acusados señalando que estos trasgredieron el principio superior de legalidad consagrado en los artículos 1, 2, 6 y 121 de la

Constitución Política, vulneración que la fundamenta en providencia de la Corte Constitucional, cuyos extractos transcribe. También recalcó que se vulneró el artículo 128 superior en tanto la demandada se encuentra devengando dos pensiones diferentes provenientes del tesoro público por una misma causa.

Trae a colación las normas que establecen la incompatibilidad entre pensiones con anterioridad al régimen pensional actual, de lo cual concluye que, el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 establecía que las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí.

Por lo anterior arguye que, no era posible que al causante le fuesen reconocida dos pensiones de invalidez con cargo al tesoro público.

2.4. Contestación de la Demanda.

La accionada **Gloria Inés Velásquez Batancur** se opuso a las pretensiones y señaló que, las solicitudes y los consecuentes reconocimientos pensionales efectuados, nacieron en pedimentos que dicha pensionada realizó de buena fe, señalando que en todo caso, la mesada pensional que le era cancelada por parte de Colpensiones actualmente se encuentra suspendida por decisión adoptada por dicha entidad, sin que a la fecha se haya resuelto su reactivación a pesar de las peticiones efectuadas por aquella en tal sentido.

Colpensiones en calidad de vinculada, adujo que la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora Gloria Inés Velásquez por el ISS, es anterior al reconocimiento que en símil sentido hiciera Cajanal, por lo cual los actos administrativos que adolecen de nulidad son los que regularon esta última situación, pues fue dicha caja quien debió verificar la inexistencia de otras prestaciones pensionales, antes de proceder al reconocimiento efectuado.

III. Consideraciones

3.1. Problemas Jurídicos.

Visto el escrito de demanda y la oposición planteada por la accionada, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

¿Son incompatibles las pensiones de invalidez antaño reconocidas al señor Alfonso Forero Millán por parte de las extintas entidades Cajanal e Instituto de los Seguros Sociales, posteriormente sustituidas en favor de la señora Gloria Inés Velásquez Batancur?

En caso afirmativo, *¿Cuál debe ser la prestación pensional que debe seguir siendo cancelada a favor de la señora Gloria Inés Velásquez Betancur?*

¿Debe la señora Gloria Inés Velásquez Betancur reintegrar las sumas que le hayan sido canceladas por mesadas pensionales de la prestación que sea dejada sin efectos y de ser así recae el fenómeno jurídico de prescripción frente a dichos rubros?

3.2. Primer problema jurídico.

Tesis: Son incompatibles las dos pensiones de invalidez antaño reconocidas al señor Alfonso Forero Millán por parte de Cajanal y el ISS; esto en desarrollo del artículo 128 constitucional, así como de los postulados del Decreto 3135 de 1968, pues son dos asignaciones que provienen del erario.

Para soportar lo expuesto, se analizarán: i) los hechos acreditados; ii) el fundamento jurídico de la incompatibilidad de prestaciones en materia pensional, para descender al iii) análisis del caso.

3.2.1. Hechos acreditados en el plenario.

- Mediante Resolución 1655 del 14 de mayo de 1976, Cajanal E.I.C.E. (liquidada) realizó el reconocimiento de una pensión al señor Alfonso Forero Millán, con base a la invalidez acreditada por este de un 80%, lo anterior, con fundamento en sus servicios como odontólogo del Servicio Integrado de Salud Local de Riosucio - Caldas y con base en el artículo 63 del Decreto 1848 de 1969, en cuantía de \$7.425 (fls. 105-106, cdo. 1).
- A través de la Resolución 01158 del 17 de septiembre de 1979 el ISS -en calidad de patrono- reconoció otra pensión por invalidez al señor Alfonso Forero Millán, con fundamento en sus servicios como odontólogo de la Agencia Local de Riosucio, en los términos del artículo 63 del Decreto 1848 de 1969, en cuantía de \$4.368 (fls. 82-86, cdo. 1).
- Tras la muerte del referido pensionado, dichas prestaciones fueron sustituidas a la señora Gloria Inés Velásquez Betancur, por medio de la Resolución 017081 de junio 10 de 2005 expedida por Cajanal y 2590 de diciembre 20 de 2004 proferida por el ISS.

- Según se certificó por parte de la UGPP y de Colpensiones, a la señora Gloria Inés Velásquez Betancur le son pagadas en forma mensual las siguientes prestaciones pensionales¹:
 - Sustitución pensional reconocida por el ISS en calidad de empleador del causante según Resolución 2590 de 2004 -actualmente sufragada por la UGPP- en cuantía de \$930.179 (fl. 369, cdo. 1A).
 - Pensión de sobrevivientes reconocida por Cajanal según Resolución 017081 de 2005 -actualmente sufragada por la UGPP- en cuantía de \$ 2.744.756,48 (fl. 369, cdo. 1A).
 - Pensión de Vejez reconocida según resolución 2456 de 2001 que no es objeto de pretensiones de nulidad -actualmente sufragada por Colpensiones en cuantía de \$928.298 (fl. 369, cdo. 1A).

3.2.2. Incompatibilidad de prestaciones en materia pensional.

En desarrollo de lo dispuesto por el contenido del artículo 128 constitucional, - cuyos postulados tuvieron igual sustento en la Constitución Nacional de 1886 bajo el principio de prohibición de percibir más de una erogación proveniente del tesoro público, la normativa en materia pensional y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado han desarrollado un principio de aplicación reiterada y pacífica sobre la incompatibilidad de prestaciones de naturaleza pensional que podrían devenir de la misma causa.

Cabe advertir que, el asunto específico que es tratado en esta oportunidad cuenta con una evidente particularidad, al tratarse de la yuxtaposición en cabeza de un mismo beneficiario de dos pensiones de idéntica naturaleza -pensión de invalidez- con cargo al erario público, lo que difiere de otras tramas desarrolladas por el H. Consejo de Estado quien, en el grueso de asuntos ha resuelto el debate de incompatibilidad entre prestaciones pensionales de diferente contingencia, *verbi gratia* jubilación/invalidez, jubilación ordinaria/jubilación docente, sobrevivientes/jubilación, entre otras, empero que sirven como punto de partida para analizar el presente asunto, pues como se advirtió previamente la *ratio* de la discusión radica en la doble erogación con cargo al tesoro público que implican las prestaciones pensionales que actualmente devenga la demandada.

En este orden de ideas, como punto de partida cabe destacar el contenido del artículo 128 constitucional el cual dispone que, "*Nadie podrá desempeñar*

¹ Diciembre de 2018, fecha de certificaciones.

simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.” (Se subraya).

La expresión destacada ha sido definida por el H. Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil al advertir:

“El término asignación proveniente del tesoro público en el sentido previsto en el artículo 128 de la Constitución Nacional, corresponde a toda remuneración, sueldo o prestación, reconocidos a los empleados o trabajadores del Estado, en razón de una vinculación laboral, bien sea legal o reglamentaria o por contrato de trabajo. De manera que los funcionarios públicos sólo pueden recibir asignaciones; a su turno los particulares sólo perciben honorarios, cuando prestan algún servicio a las entidades de derecho público porque su relación no es laboral.”²

Posteriormente en Concepto No. 1480 del 8 de mayo de 2003, señaló:

“Adicionalmente, la Sala, en esta oportunidad, considera importante agregar a lo ya dicho sobre el particular, que el contenido de la expresión “asignación proveniente del tesoro público” está intrínsecamente vinculada a obligaciones que se deban sufragar con recursos del presupuesto público (nacional, departamental o municipal y sus entidades descentralizadas), por lo cual no se puede afirmar que las pensiones pagadas por el ISS, entidad descentralizada de la rama ejecutiva del poder público, por ese solo hecho, provienen del tesoro público, pues tal instituto administraba en buena medida, recursos provenientes de los empleadores y trabajadores del sector privado y, en la actualidad, administra recursos parafiscales, por lo cual debe concluirse que tales recursos no son ni provienen del tesoro público.”³

En tal sentido, el H. Consejo de Estado aceptaba que, con anterioridad a la expedición del régimen pensional general actual, las pensiones pagadas con cargo al fondo pensional administrados por el ISS no eran *per se* erogaciones con cargo al tesoro público ya que dicha entidad realizaba tales pagos con base en los recursos que administraba -considerados para dicha data de naturaleza privada-, sin embargo, resulta necesario advertir que, para el caso de marras la prestación pensional reconocida por el extinto ISS en favor del señor Alfonso Forero Millán y posteriormente sustituida a la aquí demandada, no cuenta con tal naturaleza, pues como se desprende de la Resolución 01158 de 1979 esta fue reconocida por dicho instituto en calidad de empleador y no como administrador de recursos del fondo pensional.

² Expediente No. 580, C.P. Jaime Betancur Cuartas, enero 27 de 1994.

³ C.P. Susana Montes De Echeverri.

Así, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 que disponía:

“Artículo 31. Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.” (Se subraya)

Disposición normativa con base en la cual el H. Consejo de Estado ha señalado⁴:

“Lo anterior tiene sustento en la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, relativa a percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, y a que la pensión de jubilación e invalidez son excluyentes entre sí, por lo que si se opta por alguna, ello implica la incompatibilidad e imposibilidad de acceder a la otra.

Esta Corporación ha señalado⁵ que se presenta incompatibilidad entre las pensiones de jubilación e invalidez, indistintamente si es de origen común o profesional, en la medida que es el mismo ordenamiento jurídico el que limita dicha posibilidad, y no pueden disfrutarse simultáneamente, toda vez devienen de una misma relación laboral; se encuentran condicionadas a los aportes que se realicen a la seguridad social; y tiene como finalidad cubrir la pérdida de la capacidad laboral, una por haber llegado a la vejez y la otra en razón a la invalidez.

Así las cosas, se concluye que cuando se percibe una pensión sea de invalidez o jubilación en consideración a los aportes efectuados, no es posible acceder simultáneamente a gozar de otra, en cuanto se estaría reconociendo dos prestaciones previstas en el mismo régimen por una misma relación laboral.”

...

No obstante lo anterior, esto es, ante la incompatibilidad de percibir simultáneamente las pensiones de invalidez y jubilación, esta Corporación en reiteradas oportunidades⁶ ha señalado que el pensionado tiene la posibilidad de optar por la pensión que le resulte más favorable económicamente, de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 31 y 88 de los Decretos 3135 de 1968 y

⁴ Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Cesar Palomino Cortes, 11 de abril de 2019., Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00610-01(2627-16).

⁵ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de julio de 2016, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente No. 1793-2015 ii) Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 18 de febrero de 2016, expediente No. 2415-2013, iii) Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 25 de marzo de 2010, expediente No. 3058-2004.

⁶ Ver sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 21 de julio de 2016, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno 1793-2015; sentencia de 18 de febrero de 2016, número interno: 2415-2013, consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández; sentencia de 25 de marzo de 2010, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, número interno 3058-2004, entre otras.

1848 de 1969, respectivamente, siendo una actuación administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.”

Así pues, en atención a lo anterior, en el presente caso, la Sala halla respuesta afirmativa al primer problema jurídico planteado, al considerar que en desarrollo del artículo 128 constitucional, así como de los postulados del Decreto 3135 de 1968 -norma con base en la cual se efectuaron los reconocimientos pensionales discutidos- y de la jurisprudencia previamente analizada, los dos derechos pensionales que por la misma causa de invalidez fueron efectuados en favor del señor Alfonso Forero Millán resultan incompatibles.

3.3. Segundo problema jurídico: *¿Cuál debe ser la prestación pensional que debe seguir siendo cancelada a favor de la señora Gloria Inés Velásquez Betancur?*

Tesis: La prestación pensional que debe seguir siendo pagada es la reconocida por Cajanal mediante Resolución 1655 del 14 de mayo de 1976 y sustituida a favor de la señora Gloria Inés Velásquez Betancur mediante Resolución 017081 de 10 de junio de 2005, por ser económicamente más favorable a la beneficiaria de la pensión.

Al respecto, se tiene que, la UGPP deprecó la nulidad tanto de la Resolución 2590 de 2004 expedida por el ISS, como de la Resolución 017081 de 2005 expedida por Cajanal, las cuales corresponde a los reconocimientos de pensión invalidez que fueron efectuados al señor Alfonso Forero Millán, al igual que de los actos que sustituyeron dichas prestaciones a la señora Gloria Inés Velásquez Betancur, esto es, la Resolución 017081 de junio 10 de 2005 expedida por Cajanal y 2590 de diciembre 20 de 2004 proferida por el I.S.S.

Al respecto, pese a la incompatibilidad ya advertida entre dichas prestaciones, es claro que no es posible declarar la nulidad de la totalidad de los referidos actos administrativos, pues como se vio en precedencia, ante dicha incompatibilidad es necesario determinar cuál de los referidos reconocimientos pensionales le resulta más favorable económicamente a la demandada, con el fin de que sea esta la que siga percibiéndose, esto, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el artículo 31 del Decretos 3135 de 1968.

En el presente asunto, se acreditó que:

- La pensión de invalidez reconocida por el ISS mediante Resolución 01158 del 17 de septiembre de 1979 tuvo una cuantía inicial de \$4.368 y que tras su sustitución a la aquí demandada mediante Resolución 2590 de 2004 asciende -para diciembre de 2018- a la suma de \$930.179.

- De otra parte, la pensión de invalidez reconocida por Cajanal mediante Resolución 1655 del 14 de mayo de 1976 tuvo una cuantía inicial de \$7.425 y que tras su sustitución a la aquí demandada mediante Resolución No. 017081 de 2005 asciende -para diciembre de 2018- a la suma de \$2.744.756,48

Corolario, la Sala declarará únicamente la nulidad de las resoluciones 01158 del 17 de septiembre de 1979 y 2590 de 20 de diciembre de 2004, al ser estas las que reconocieron la prestación pensional menos favorable para la pensionada y el otrora causante de dicha prestación.

Finalmente, cabe advertir que si bien la entidad accionante formuló pretensiones de nulidad en contra de la Resolución 00786 del 26 de mayo de 1997, por medio de la cual el ISS ordenó el pago completo a través de su dependencia de nómina de la prestación pensional reconocida al señor Alfonso Forero Millán la cual venía siendo pagada en parte a través del pagador "Adpostal" y en parte a través de la gerencia de nómina del ISS como asegurador, observa la Sala que dicho acto administrativo no definió ningún tipo de situación jurídica sobre los reconocimientos pensionales que aquí se discuten, pues la misma se limita a determinar la dependencia que efectuaría el pago de los valores ya reconocidos.

3.4. Tercer problema jurídico: *¿Debe la señora Gloria Inés Velásquez Betancur reintegrar las sumas que le hayan sido canceladas por mesadas pensionales de la prestación que sea dejada sin efectos y de ser así recae el fenómeno jurídico de prescripción frente a dichos rubros?*

Tesis: La señora Gloria Inés Velásquez Betancur no está obligada a reintegrar las sumas que le hayan sido canceladas por mesadas pensionales de la prestación que se deja sin efectos, por cuanto no se encuentra acreditado que hubiere actuado de mala fe al momento en que solicitó el reconocimiento de dicha prestación.

Frente a la solicitud de la entidad demandante, de que se disponga la restitución de los mayores valores percibidos por la señora Gloria Inés Velásquez Betancur, con ocasión del reconocimiento pensional cuya nulidad será decretada, advierte la Sala que, no se accederá a tales pedimentos, teniendo en cuenta que no se encuentra acreditado dentro del plenario que aquella hubiere actuado de mala fe al momento en que solicitó el reconocimiento de dicha prestación, sino que por el contrario, fueron las entidades públicas quienes efectuaron el reconocimiento pensional en desconocimiento de los postulados de orden constitucional y legal sobre la incompatibilidad de este tipo de prestaciones.

Para el efecto es pertinente citar el literal C del numeral 1 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que estipula:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.

La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;” (Subraya la Sala)

Respecto de este punto el H. Consejo de Estado⁷ en sentencia del 29 de noviembre de 2009, señaló:

“El artículo 83 de la Constitución Política indica expresamente que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. Del mismo modo, indica el artículo 136, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, al precisar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Es así como el principio constitucional de la buena fe conlleva una presunción inescindible de las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, y como tal no requiere declaración judicial, empero, en caso de su flagrante desconocimiento, sí es tarea del juez constitucional desplegar las actuaciones necesarias para su prevalencia. Con base en las circunstancias del caso concreto, la Sala vislumbra una actuación reprochable del Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo Social de Puertos de Colombia, en tanto dio cumplimiento a unos fallos y desembolsó sumas de dinero a favor del administrado, generando en este el convencimiento y la legitimidad para recibirlas, a pesar de que no se encontraban debidamente ejecutoriadas por no haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta, que únicamente se verificó más de seis años después de proferidos los fallos con base en los cuales se pagaron los dineros al actor. Por lo anterior, no encuentra la Sala razón válida para que se le exija al actor de tutela el reintegro de unas sumas de dinero que le fueron pagadas de buena fe y en cumplimiento de órdenes judiciales vigentes para dicha época. Ahora, a juicio de la Sala, si la Administración considera imperioso para proteger el patrimonio

⁷ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Noviembre 23 de 2009. Radicación: 25000-23-15-000-2009-01332-01(AC)

público de la Entidad y lograr el reintegro de lo indebidamente pagado, tiene a su alcance las acciones de tipo penal, laboral o contencioso administrativas, para demostrar la mala fe y el posible enriquecimiento sin causa del señor Angulo Ramos.” (Negrillas y subrayas de la Sala).

Corolario de lo anterior, se declarará próspera la excepción de “BUENA FE” propuesta por la señora Gloria Inés Velásquez Betancur.

3.6. CONDENA EN COSTAS

En el presente asunto no se impondrá condena en costas al haberse accedido solo de manera parcial a las pretensiones de la demanda, esto al tenor de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P (Código General del Proceso).

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de “BUENA FE” propuesta por la parte demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP** contra la señora **Gloria Inés Velásquez Betancur**.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones No. 01158 del 17 de septiembre de 1979 y No. 2590 de diciembre 20 de 2004, por medio de la cual se realizó el reconocimiento de una pensión por invalidez en favor del señor Alfonso Forero Millán y su posterior sustitución en favor de la señora Gloria Inés Velásquez Betancur.

TERCERO: ADVIÉRTESE que la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP** deberá continuar cancelando en favor de la señora Gloria Inés Velásquez Betancur la prestación pensional que le viene siendo pagada con ocasión del reconocimiento pensional a ella efectuado a través de la Resolución 017081 de junio 10 de 2005.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

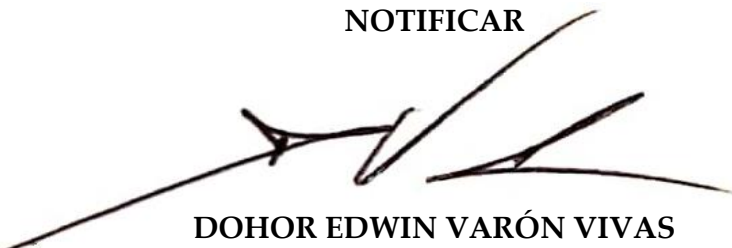
SEXTO: EJECUTORIADA la presente providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

SÉPTIMO: **EXPÍDANSE** a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales (Artículo 114 del Código General del Proceso).

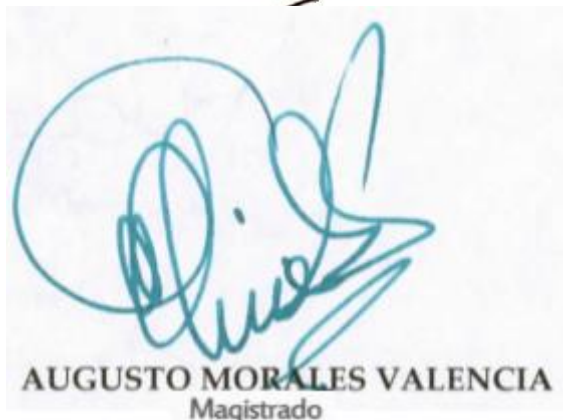
OCTAVO: **NOTIFÍQUESE** esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.

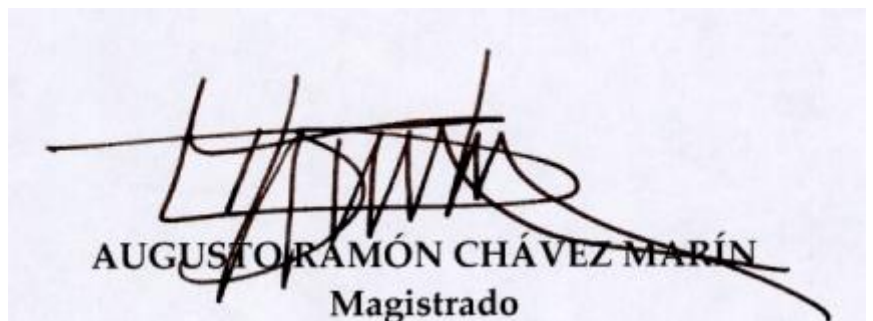
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 298

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-33-33-003-2018-0152-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ana Delia Grisales Gallego
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución SUB 51819 de 4 de mayo de 2017 proferida por Colpensiones, por medio de la cual negó la reliquidación de la pensión de jubilación; y de la Resolución DIR 8752 de 20 de junio de 2017 proferida por Colpensiones, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, confirmando la decisión anterior.

Que se declare que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Y se ordene a Colpensiones el cumplimiento del fallo en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA, y a que los valores sean indexados.

1.2. SUSTENTO FÁCTICO RELEVANTE

Se relata que, mediante Resolución 106349 de 22 de mayo de 2013 Colpensiones reconoció la pensión de vejez a la demandante. Que a través de la Resolución SUB 51819 de 4 de mayo de 2017 Colpensiones negó la solicitud de reliquidación de la pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Inconforme con la decisión presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto con la Resolución DIR 8752 de 20 de junio de 2017 confirmando la decisión anterior.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE TRASGRESIÓN

Invocó como normas vulneradas la Ley 100 de 1993, artículo 36; Ley 33 de 1985, artículo 3, numeral 3; Ley 62 de 1985, artículo 1, numeral 3; Decreto 1848 de 1969 artículo 73 y la Constitución Política, artículo 53. Consideró que los actos atacados desconocen que el régimen de transición abarca no sólo la edad y el tiempo de servicios, sino también el monto de la pensión, que incluye todos los factores salariales percibidos y no sólo los enumerados de manera taxativa por la Ley 62 de 1985, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

1.4. PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS PROCESALES

La **entidad demanda** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, En cuanto a los hechos afirmó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento de la pensión, pero aseguró que la misma se liquidó de conformidad con las normas que regulan el asunto. Propuso como excepciones:

Ausencia del derecho reclamado, improcedencia para reliquidar la prestación pensional: Adujo que de acuerdo a la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional no es procedente la reliquidación pensional en los términos pretendidos por la parte actora. *Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados:* refiere que respecto a los factores salariales a considerar para efectos pensionales es menester señalar que se encuentran taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, el cual modifica en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, norma a aplicar al caso particular, puesto que la actora es beneficiaria del régimen de transición. *Prescripción del reajuste a la mesada pensional:* como quiera que la indexación pensional si es susceptible de prescripción. *Prescripción:* Que de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 los derechos laborales prescriben en tres (3) años, por lo que en caso de accederse a las pretensiones de la actora deberá darse aplicación a dicha norma. *Improcedencia de los intereses moratorios...:* que de conformidad con el inciso quinto del artículo 192 del CPACA, para la causación de los intereses moratorios el interesado debe presentar reclamación ante la entidad, ya que los mismos no nacen únicamente de haberse proferido una sentencia condenatoria. *Buena fe:* Manifestó que al negar las pretensiones de la parte actora, obró bajo el pleno convencimiento de negarlos conforme a la ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicables para la situación particular del demandante para el reconocimiento de la prestación.

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 134-140 C.1).

El *a quo* declaró probadas las excepciones denominadas “*Ausencia del derecho reclamado...*” “*improcedencia de la inclusión de los factores salariales devengados*” “*improcedibilidad de reliquidar la prestación pensional y buena fe*”; y negó las pretensiones de la demandante.

Tras hacer un recuento de la normativa aplicable y con base en jurisprudencia del Consejo de Estado señaló que, la entidad al liquidar la pensión de jubilación tuvo en cuenta el promedio de lo devengado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión y los factores incluidos en la liquidación fueron los determinados en el Decreto 1158 de 1994, por lo tanto no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el

último año de servicios.

I.6. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte actora** (fls. 145-154 C.1) solicitó revocar la sentencia, se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene reliquidar la pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios en los términos de las leyes 33 y 62 de 1985.

Adujo que los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de 28 de agosto de 2018 y el juez de primera instancia, constituyen una regresión de los derechos laborales y una violación flagrante al parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, que prohíbe invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales.

I.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

La **accionada** (Fls. 8-10 C 2) realizó un recuento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional sobre la materia y cita reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, la cual fija los criterios de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La **parte actora** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

¿Cuenta la accionante con derecho a que su mesada pensional sea reliquidada tomando como base todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios?

En caso afirmativo, *¿Cuál es el periodo en el cual se deben calcular los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal? además ¿Cuáles son las sumas que deben ser objeto de indexación conforme a los términos del artículo 187 del CPACA?*

Para resolver los cuestionamientos formulados se señalaran: i) las situaciones jurídicas relevantes probadas; ii) la aplicación del régimen de transición pensional y iii) la resolución del caso concreto.

2.2. SITUACIONES JURÍDICAMENTE RELEVANTES PROBADAS

- La demandante nació el 1 de octubre de 1957, conforme se corrobora en la resolución de reconocimiento pensional. (fls. 39 C.1).
- Con la Resolución 106349 de 22 de mayo de 2013 Colpensiones reconoció la pensión de vejez a la demandante conforme a la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985,

liquidándola con el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó. (fls. 37-44 C.1).

- A través de la Resolución SUB 51819 de 4 de mayo de 2017, Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de jubilación en la forma solicitada por la demandante, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Precisó que la liquidación de la pensión se realizó con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez años, aplicando un porcentaje del 77.97% del IBL de conformidad con la Ley 797 de 2003. (fls. 63-67 C.1).
- La demandante presentó recurso de apelación, (fls. 70-85 C.1) el cual fue resuelto con la Resolución DIR 8752 de 20 de junio de 2017 confirmando la decisión anterior. (Fls. 86-91 C. 1)
- De conformidad con el certificado expedido el 14 de abril de 2015, por la Profesional Universitaria del Hospital San José de Aguadas, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios como empleado público en el cargo de Auxiliar Área de Salud desde el 6 de febrero de 1978 hasta el 30 de junio de 2013. Consta así mismo que durante los últimos 10 años de servicio además del sueldo mensual, devengó: prima de servicios, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación. (fl. 93-94 C.1).

En este orden de argumentación y descrito como está el escenario fáctico en que se halla la demandante, se procede a dilucidar el problema jurídico planteado:

2.3. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL

Las partes coinciden en afirmar que la demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹, empero, difieren en la interpretación que se hace de dicha normativa, pues la parte actora aduce que la pensión debe liquidarse según la Ley 33 de 1985², teniendo como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios, mientras que la demandada sostiene que debe darse aplicación al precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, que tiene al IBL como aspecto no cobijado por el régimen de transición.

Al respecto, el H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018³ señaló:

“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de

¹ Ver, escrito de demanda y actos administrativos demandados.

² Artículo 1º: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.

³ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

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

(...)

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

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

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

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

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

...

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

De la Sentencia de Unificación se concluye:

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

(ii) Dentro del concepto monto, existe un elemento especialmente regulado por el legislador de forma homogénea para todos los beneficiarios del régimen de transición, este es, el ingreso base de liquidación –IBL–, factor que debe atender a lo regulado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para adquirir el derecho a la prestación.

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

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

2.4. APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2018

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

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

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

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

inmodificables.

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

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

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

2.5. CASO CONCRETO

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

En el caso concreto se observa que, para la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, a la demandante para acceder a su pensión de vejez, le faltaban más de 10 años para cumplir los 55 años de edad (nació el 1 de octubre de 1957).

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de vejez, debía realizarse en los términos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, tal como se efectuó en la Resolución SUB 51819 de 4 de mayo de 2017.

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

“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: “Base de Cotización”.

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

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

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

Revisando el acto administrativo que reliquidó la prestación periódica, se encuentra que se dispuso que la misma se calcularía con la inclusión de los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones es decir el ingreso base sobre el que mes a mes se efectuaron aportes con destino a pensión y que además, dichos factores fueron actualizados según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor lo cual se acompasa con la disposición que se acaba de reproducir, pues aunque se certificó que el demandante también percibió en ese tiempo: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación (fl. 93-94 C.1), estas no se enuncian en la norma como factores salariales para efectos pensionales.

Corolario de lo anterior, la demandante no cuenta con derecho a que la prestación pensional reconocida sea objeto de reliquidación en los términos deprecados en la demanda -con el promedio de todos los emolumentos percibidos durante el último año de servicios-, pues de conformidad con el inciso 3° de del artículo 36 de la ley 100 de 1993, este debe ser liquidado con base en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, *actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE* y en todo caso, solamente los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 y que fueron objeto de cotizaciones al sistema pensional.

Al ser resuelto negativamente el primer problema jurídico, por sustracción de materia no resulta necesario resolver sobre los demás. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

2.6. COSTAS

No se condenará en costas, teniendo en cuenta que la parte actora soportó sus reclamaciones judiciales en la jurisprudencia que el Consejo de Estado había proferido para casos similares.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

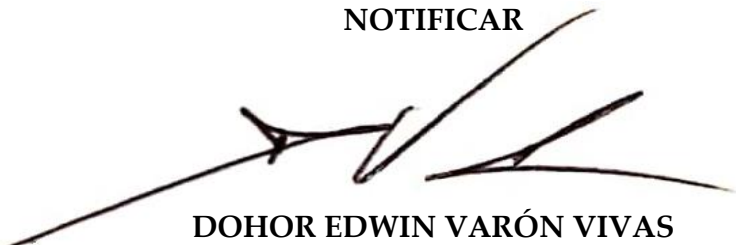
Primero: Confirmar la sentencia proferida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 297

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-33-33-003-2018-0148-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gilma Zuluaga López
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución SUB 147315 de 3 de agosto de 2017 proferida por Colpensiones, por medio de la cual negó la reliquidación de la pensión de jubilación; y de la Resolución DIR 15476 de 14 de septiembre de 2017 proferida por Colpensiones, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, confirmando la decisión anterior.

Que se declare que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Y se ordene a Colpensiones el cumplimiento del fallo en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA, y a que los valores sean indexados.

1.2. SUSTENTO FÁCTICO RELEVANTE

Se relata que, mediante Resolución 3535 de 21 de septiembre de 2011 Colpensiones reconoció la pensión de vejez a la demandante. Que a través de la Resolución SUB 147315 de 3 de agosto de 2017 Colpensiones negó la solicitud de reliquidación de la pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Inconforme con la decisión presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto con la Resolución DIR 15476 de 14 de septiembre de 2017 confirmando la decisión anterior.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE TRASGRESIÓN

Invocó como normas vulneradas la Ley 100 de 1993, artículo 36; Ley 33 de 1985, artículo 3, numeral 3; Ley 62 de 1985, artículo 1, numeral 3; Decreto 1848 de 1969 artículo 73 y la Constitución Política, artículo 53. Consideró que los actos atacados desconocen que el régimen de transición abarca no sólo la edad y el tiempo de servicios, sino también el monto de la pensión, que incluye todos los factores salariales percibidos y no sólo los enumerados de manera taxativa por la Ley 62 de 1985, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

1.4. PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS PROCESALES

La **entidad demanda** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, En cuanto a los hechos afirmó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento de la pensión, pero aseguró que la misma se liquidó de conformidad con las normas que regulan el asunto. Propuso como excepciones:

Ausencia del derecho reclamado, improcedencia para reliquidar la prestación pensional: Adujo que de acuerdo a la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional no es procedente la reliquidación pensional en los términos pretendidos por la parte actora. *Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados:* refiere que respecto a los factores salariales a considerar para efectos pensionales es menester señalar que se encuentran taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, el cual modifica en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, norma a aplicar al caso particular, puesto que la actora es beneficiaria del régimen de transición. *Prescripción del reajuste a la mesada pensional:* como quiera que la indexación pensional si es susceptible de prescripción. *Prescripción:* Que de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 los derechos laborales prescriben en tres (3) años, por lo que en caso de accederse a las pretensiones de la actora deberá darse aplicación a dicha norma. *Improcedencia de los intereses moratorios...:* que de conformidad con el inciso quinto del artículo 192 del CPACA, para la causación de los intereses moratorios el interesado debe presentar reclamación ante la entidad, ya que los mismos no nacen únicamente de haberse proferido una sentencia condenatoria. *Buena fe:* Manifestó que al negar las pretensiones de la parte actora, obró bajo el pleno convencimiento de negarlos conforme a la ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicables para la situación particular del demandante para el reconocimiento de la prestación.

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 132-138 C.1).

El *a quo* declaró probadas las excepciones denominadas “*Ausencia del derecho reclamado...*” “*improcedencia de la inclusión de los factores salariales devengados*” “*improcedibilidad de reliquidar la prestación pensional y buena fe*”; y negó las pretensiones de la demandante.

Tras hacer un recuento de la normativa aplicable y con base en jurisprudencia del Consejo de Estado señaló que, la entidad al liquidar la pensión de jubilación tuvo en cuenta el promedio de lo devengado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión y los factores incluidos en la liquidación fueron los determinados en el Decreto 1158 de 1994, por lo tanto no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el

último año de servicios.

I.6. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte actora** (fls. 143-153 C.1) solicitó revocar la sentencia, se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene reliquidar la pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios en los términos de las leyes 33 y 62 de 1985.

Adujo que los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de 28 de agosto de 2018 y el juez de primera instancia, constituyen una regresión de los derechos laborales y una violación flagrante al parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, que prohíbe invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales.

I.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

La **accionada** (Fls. 9-12 C 2) realizó un recuento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional sobre la materia y cita reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, la cual fija los criterios de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La **parte actora** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

¿Cuenta la accionante con derecho a que su mesada pensional sea reliquidada tomando como base todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios?

En caso afirmativo, ¿Cuál es el periodo en el cual se deben calcular los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal? además ¿Cuáles son las sumas que deben ser objeto de indexación conforme a los términos del artículo 187 del CPACA?

Para resolver los cuestionamientos formulados se señalaran: i) las situaciones jurídicas relevantes probadas; ii) la aplicación del régimen de transición pensional y iii) la resolución del caso concreto.

2.2. SITUACIONES JURÍDICAMENTE RELEVANTES PROBADAS

- La demandante nació el 12 de abril de 1954, conforme se corrobora en la resolución de reconocimiento pensional. (fls. 39 C.1).
- Con la Resolución 3535 de 21 de septiembre de 2011 Colpensiones reconoció la pensión de vejez a la demandante conforme a la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985,

liquidándola con el 79,11% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó. (fls. 38-39 C.1).

- A través de la Resolución GNR 4237 de 9 de enero de 2015 Colpensiones reliquidó la pensión, teniendo en cuenta la dignación básica, la prima de alimentación, prima de antigüedad, prima de navidad y prima de vacaciones, pero aplicó un porcentaje del 75% (fls. 40-42 C.1).

- A través de la Resolución SUB 147315 de 3 de agosto de 2017, Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de jubilación en la forma solicitada por la demandante, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Precisó que realizado un nuevo estudio de la mesada, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez últimos años, aplicando un porcentaje del 79,12% del IBL de conformidad con la Ley 797 de 2003, la mesada resultaría inferior a la ya reconocida, por lo que en virtud del principio de favorabilidad se negaría la reliquidación y se respetaría la mesada que se viene devengando. (fls. 63-66 C.1).

- La demandante presentó recurso de apelación, (fls. 6985 C.1) el cual fue resuelto con la Resolución DIR 15476 de 14 de septiembre de 2017 confirmando la decisión anterior. (Fls. 85-90 C. 1)

- De conformidad con el certificado expedido el 19 de febrero de 2014, por el Jefe de División de Talento Humano de la Universidad Nacional, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios como empleado público. Consta así mismo que durante el último año de servicio además del sueldo mensual, devengó: prima de antigüedad, bonificación bienestar universitario, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados; prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, compensación de vacaciones por retiro, quinquenio por retiro. (fl. 92 C.1).

En este orden de argumentación y descrito como está el escenario fáctico en que se halla la demandante, se procede a dilucidar el problema jurídico planteado:

2.3. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL

Las partes coinciden en afirmar que la demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹, empero, difieren en la interpretación que se hace de dicha normativa, pues la parte actora aduce que la pensión debe liquidarse según la Ley 33 de 1985², teniendo como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios, mientras que la demandada sostiene que debe darse aplicación al precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, que tiene al IBL como aspecto no cobijado por el régimen de transición.

Al respecto, el H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a

¹ Ver, escrito de demanda y actos administrativos demandados.

² Artículo 1º: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018³ señaló:

“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

...

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL

³ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

De la Sentencia de Unificación se concluye:

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

(ii) Dentro del concepto monto, existe un elemento especialmente regulado por el legislador de forma homogénea para todos los beneficiarios del régimen de transición, este es, el ingreso base de liquidación –IBL-, factor que debe atender a lo regulado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para adquirir el derecho a la prestación.

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

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

2.4. APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2018

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

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

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la

Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

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

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

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

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

2.5. CASO CONCRETO

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

En el caso concreto se observa que, para la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, a la demandante para acceder a su pensión de vejez, le faltaban más de 10 años para cumplir los 55 años de edad (nació el 12 de abril de 1954).

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de vejez, debía realizarse en los términos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, tal como se efectuó en la Resolución SUB 147315 de 3 de agosto de 2017.

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

“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: “Base de Cotización”.

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

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

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

Así, si bien se encuentra acreditado que la demandante en el último año de servicios devengó además de la asignación básica, bonificación bienestar universitario, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, compensación de vacaciones por retiro y quinquenio por retiro (fl. 92 C.1), estas no se encuentran descritas en la norma como base de las cotizaciones a pensión, por lo que no podían ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión.

Además, de los actos demandados, SUB 147315 de 3 de agosto de 2017 y DIR 15476 de 14 de septiembre de 2017 se observa que, Colpensiones analizó la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el Decreto 1158 de 1994, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez últimos años, aplicando un porcentaje del 79,12% del IBL de conformidad con la Ley 797 de 2003, encontrando que la mesada resultaría inferior a la ya reconocida, por lo que en virtud del principio de favorabilidad negó la reliquidación y respetó la mesada que se venía devengando. (fls. 63-66 C.1).

Corolario de lo anterior, la demandante no cuenta con derecho a que la prestación pensional reconocida sea objeto de reliquidación en los términos deprecados en la demanda -con el promedio de todos los emolumentos percibidos durante el último año de servicios-, pues de conformidad con el inciso 3° de del artículo 36 de la ley 100 de 1993, este debe ser liquidado con base en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, *actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE* y en todo caso, solamente los factores señalados en

el Decreto 1158 de 1994 y que fueron objeto de cotizaciones al sistema pensional.

Al ser resuelto negativamente el primer problema jurídico, por sustracción de materia no resulta necesario resolver sobre los demás. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

2.6. COSTAS

No se condenará en costas, teniendo en cuenta que la parte actora soportó sus reclamaciones judiciales en la jurisprudencia que el Consejo de Estado había proferido para casos similares.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

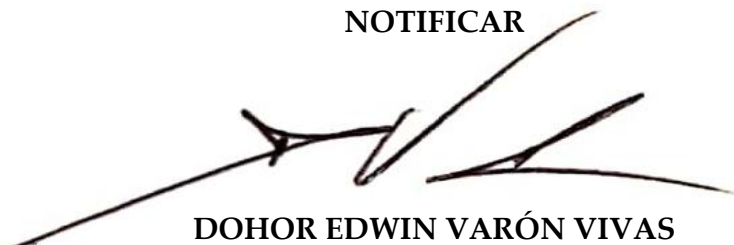
Primero: Confirmar la sentencia proferida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

Segundo: Sin condena en costas.

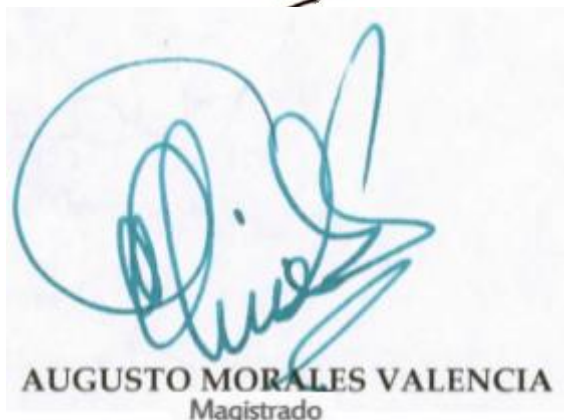
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.

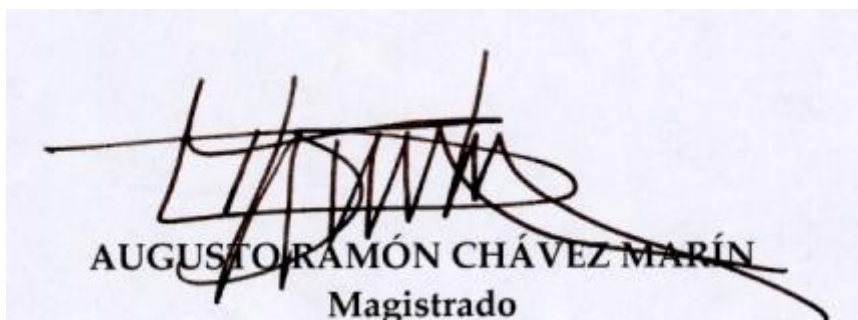
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 296

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-33-33-002-2017-0176-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luis Alberto Pulsara Téllez
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones
Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Llamada en Gtia: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

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

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

En síntesis se deprecia la nulidad de la Resolución RDP 0260943 de 15 de julio de 2016, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, al no tener en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio; así como de la Resolución RDP 037994 de 10 de octubre de 2016 mediante la cual se confirmó el acto anterior por vía de recurso de apelación.

Así mismo se deprecia la nulidad de la Resolución RDP 036680 de 29 de septiembre de 2016, mediante la cual se resolvió nuevamente la reliquidación de la pensión de jubilación del actor y tampoco se tuvo en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio; así como de la Resolución RDP 002609 de 26 de enero de 2017 mediante la cual se confirmó el acto anterior por vía de recurso de apelación.

Que con base en lo anterior, se declare que el actor cuenta con derecho a que la UGPP le reliquide su pensión de jubilación a partir del 1 de enero de 2016, con el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y por ende, se ordene a la entidad accionada efectuar el pago de la diferencia entre el monto de las mesadas canceladas y las que debieron cancelarse con base a dicha reliquidación; rubros que deberán ser cancelados debidamente indexados.

1.2. SUSTENTO FÁCTICO RELEVANTE

Que el demandante laboró al servicio del INPEC y que mediante Resolución RDP 032471 de 18 de julio de 2013 le fue reconocida una pensión de jubilación, supeditada en cuantía de \$1.343.543.

Que el 11 de marzo de 2016 solicitó la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales, lo cual fue resuelto negativamente a través de las resoluciones RDP 0260943 de 15 de julio de 2016 y RDP 037994 de 10 de octubre de 2016.

Que mediante Resolución RDP 036680 de 29 de septiembre de 2016, la UGPP resolvió nuevamente negando la reliquidación de la pensión de jubilación del actor con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; lo cual fue confirmado con la Resolución RDP 002609 de 26 de enero de 2017.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE TRASGRESIÓN

Invocó como normas vulneradas, entre otras, la Constitución Nacional Art. 2, 6, 13, 25, 53 y 58; Ley 4 de 1966; 33 de 1985; Ley 32 de 1986 y Decreto 407 de 1994, por cuanto los actos demandados no incluyeron la totalidad de los factores devengados en su último año de servicios.

2. PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS PROCESALES

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

Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido: Adujo que el demandante no cumple los requisitos para acceder a la reliquidación de pensión que solicita; que los actos administrativos demandados no son violatorios de ninguna norma constitucional o legal. Que de acuerdo con la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional no es procedente la reliquidación pensional en los términos pretendidos por la parte actora teniendo en cuenta que el reconocimiento pensional se realizó por cuanto es beneficiario del régimen de transición, la misma debe liquidarse conforme a las disposiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

"Irretroactividad" Adujo que al demandante le fue aplicada la normatividad vigente para la época en que adquirió el estatus de pensionado, por tanto no puede solicitar que le sean aplicadas con retroactividad normas o jurisprudencia que no estaban vigentes para esa época .

Advierte que, en caso de accederse a las pretensiones de la parte actora, se torna necesario declarar el acaecimiento del fenómeno *prescriptivo* respecto de las mesadas pensionales que se hayan causado con tres años o más de anterioridad a la reclamación efectuada por el demandante.

Finalmente, formuló llamamiento en garantía frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC al considerar que dicha institución contaba la obligación de efectuar los descuentos al trabajador sobre todos los factores salariales que hicieran parte del IBC. pensional con miras a realizar en debida forma los aportes al sistema pensional.

El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC** manifestó que no cuenta con legitimación alguna para atender las pretensiones de la parte actora, al ser la UGPP la

entidad encargada del reconocimiento pensional objeto de discusión, lo cual se denota al analizar los actos administrativos demandados que precisamente fueron emitidos por dicha entidad, aunado a que el INPEC efectuó los descuentos y aportes pensionales por el actor de conformidad con las normativa legal pertinente para la data correspondiente.

Agregó que, la entidad llamante en garantía no demostró, ni tan siquiera aseveró el fundamento de la relación legal o contractual que pueda imponer al INPEC obligaciones frente a la UGPP derivadas de una eventual sentencia judicial condenatoria.

Por lo anterior, propuso las excepciones de *"Inexistencia de la relación de garantía entre el INPEC y la UGPP (Falta de legitimación en la causa por pasiva)"*, *"Inexistencia de la obligaciones en cabeza del INPEC"*, *"Inexistencia de incumplimiento imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC"*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 163-168 C.1).

El *a quo* declaró fundadas las excepciones denominadas *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido* formuladas por la UGPP y en consecuencia negó las pretensiones de la demandante; además ordenó a la UGPP que proceda revisar lo expuesto en las resoluciones 6733 del 31 de julio de 2012 y RDP 032471 de 18 de julio de 2013 y de encontrar irregularidad iniciar las acciones correspondientes.

Lo anterior al considerar que, para el 28 de julio de 2013 -fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003- el demandante hacía parte del INPEC y por tanto le resultaba aplicable el dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

Que para el 1º de abril de 1994 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el demandante contaba con 10 años y 11 meses de servicio y tan sólo 34 años de edad, es decir que no reunía ninguno de los requisitos alternativos exigidos por el artículo 36 en análisis

Por lo anterior para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación del demandante se debió aplicar el IBL y el monto establecido en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante (fls. 181-188 C.1) señaló que, la sentencia dio una interpretación equivocada de las normas aplicables al demandante por ejercer actividades de alto riesgo, cuyo régimen es el establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, que en el párrafo transitorio 5 consagró beneficios a favor de los miembros del INPEC.

Que además el Consejo de Estado ha ratificado que, los empleados del INPEC de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 están exceptuados del régimen pensional general de que trata la Ley 100 de 1993.

Que el demandante se vinculó a laboral en actividades de alto riesgo desde el 7 de mayo de 1984 hasta el 31 de diciembre 2015, es decir que para la fecha en que entró en vigencia el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003, había cotizado 988.42 semanas, es decir más de las 500 que exige el artículo sexto del citado decreto.

Concluyó que, el régimen de transición establecido en el Decreto 2090 de 2003 es diferente al establecido en la Ley 100 de 1993, es decir que no deben concurrir los requisitos de uno y otro para la aplicación de las normas del mencionado decreto.

Por lo tanto el régimen aplicable a los guardianes del Inpec, que ingresaron con anterioridad al 28 de julio de 2003 es el previsto en el artículo 1º de la Ley 32 de 1986 y Decreto 407 de 1994, que disponen que a los empleados del Inpec les cubre el régimen pensional previsto en el artículo 96 de la Ley 36 de 1986 que establece que tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicios, continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad.

Que como la norma no consagra los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la prestación social, en atención a los artículos 114 de la ley 32 y 184 del Decreto 407 debe aplicarse el régimen dispuesto para los empleados del orden nacional, esto es la Ley 4ª de 1966 que establece en el artículo cuarto que, la pensión se liquidará tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, así como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que enlista los factores salariales a tener en cuenta.

Finalmente solicitó que, se revoque la decisión y si ordene reliquidar la pensión incluyendo todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por haber efectuado las cotizaciones correspondientes sobre todos los factores salariales devengados y por haber ejercido actividades de alto riesgo.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las **entidades accionada y llamada en garantía** presentaron documento en el cual se transcriben los argumentos ya expuestos en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

La **parte actora** Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿Para efectos de liquidar la pensión de vejez del demandante, resulta aplicable la Ley 4ª de 1966 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 o los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993?*

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

2. SITUACIONES JURÍDICAMENTE RELEVANTES PROBADAS

- El demandante nació el 28 de mayo de 1960 (fl. 40 cdo. 1).
- El demandante laboró al servicio del INPEC como dragoneante, entre el 7 de mayo de 1984 y el 31 de diciembre de 2015 (fl. 15 cdo. 1).
- La UGPP mediante Resolución RDP 032471 de 18 de julio de 2013 reconoció la pensión de vejez al demandante, por cumplir 20 años de servicios; teniendo en cuenta el 75% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado, entre el primero de junio de 2012 y el 30 de mayo de 2013. (fl. 37-38 cdo. 1).

- La UGPP a través de las resoluciones demandadas negó la reliquidación de la pensión de jubilación en aplicación del principio de favorabilidad teniendo en cuenta que, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 y la Ley 33 de 1986 para el personal vinculado al Inpec con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 para el reconocimiento y reliquidación de la pensión de funcionarios, cuyo status es posterior al 1 de abril de 1994 el ingreso base de cotización corresponde a los últimos 10 años laborados, los factores de salario son los señalados en el Decreto 1158 de 1994 y la tasa de reemplazo es del 75%. Que el valor arrojado al realizar la liquidación en esta forma, es inferior al reconocimiento previamente realizado. (fls. 42-43, 70-72, 74-76, 83-84 cdo. 1).
- De conformidad con la “CERTIFICACIÓN VALORES PAGADOS” (fl. 29, cdo. 2) al accionante le fueron cancelados entre el 01 de enero y el 30 de diciembre de 2015 rubros por concepto de: “Sueldo”, “Sobresueldo”, “prima de riesgo”, “subsidio familiar”, “bonificación por servicios prestados”, “prima de servicios”, “indemnización vacaciones”, “prima de vacaciones”, “auxilio de alimentación”, “auxilio de transporte”, “prima de navidad” y “bonificación especial por recreación”.

En este orden de argumentación y descrito como está el escenario fáctico en que se halla el demandante, se procede a dilucidar el problema jurídico planteado:

3. RÉGIMEN PENSIONAL DEL PERSONAL DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA.

Tomando como base que, el demandante se vinculó al Inpec desde el año 1984, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, que indicaba:

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

...

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

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

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

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en

cuente una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

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

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993¹, empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido²- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el “Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto³ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

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

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

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

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

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el art. 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y

¹ 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

² 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

³ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

Vigilancia del INPEC y señaló:

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

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

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

4. CASO CONCRETO

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante prestó sus servicios al Inpec entre el 7 de mayo de 1984 y el 31 de diciembre de 2015, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 el demandante aún no cumplía los 20 años de servicios, pero sí contaba con más de 500 semanas de cotización, luego esta situación lo hacía beneficiario de la Ley 32 de 1986, como en efecto lo reconoció la entidad demandada en los actos acusados.

Ahora, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que, la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante. En Sentencia T-109 de 2019 la Corte Constitucional reiteró:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2020⁴, al señalar que:

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

Corolario, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez del demandante se debe

⁴ Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001-03-15-000-2020-01850-00(AC),

tener en cuenta el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 de la misma ley y solo teniendo en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado; por lo tanto, no le asiste razón al apelante al señalar que le resulta aplicable la Ley 4ª de 1966 que establece en el artículo 4º que la pensión se liquidará tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, en armonía con el Decreto 1045 de 1978.

Por lo expuesto, se confirmara la sentencia apelada.

7. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP., aplicable por expresa remisión normativa del artículo 188 del CPACA, no se impondrá condena en costas en esta instancia, dado el cambio jurisprudencial reseñado que ocurrió con posterioridad a la presentación de la demanda.

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

FALLA

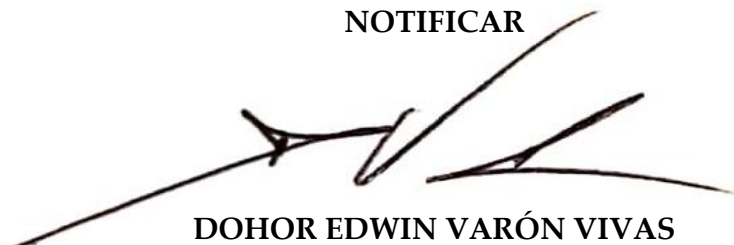
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 8 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales dentro del proceso instaurado por Luis Alberto Pulsara Téllez en contra de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.


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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

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

Radicación:	17-001-23-33-000-2020-00054-00
Clase:	Nulidad electoral
Demandante:	Catalina Gómez Duque - Lina Clemencia Duque Sánchez - Marlen Escudero Torres y Andrés Felipe Henao Herrera
Demandado:	Personero municipal de Manizales

Estando el proceso de la referencia a Despacho para resolver las excepciones propuestas o fijar fecha de audiencia inicial, según corresponda, se advierte que hay una solicitud realizada con la demanda, la cual se encuentra pendiente de resolver, por lo que se procederá de la siguiente manera:

I. Antecedentes.

Los demandantes, dentro del medio de control de la referencia, solicitan que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Manizales eligió a Fernando Arcila Castellanos como personero de dicho ente territorial para el periodo 2020 a 2024, contenido en el acta No. 007 del 10 de enero de 2020, sesión ordinaria, y que, como consecuencia, se dejen sin efectos los actos realizados dentro del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Manizales Caldas desde el acto de citación a prueba de entrevista, inclusive y se ordene al Concejo Municipal de Manizales, Caldas, realizar la citación y aplicación de la prueba de entrevista, cumpliendo con todos los requisitos de Ley y antecedentes jurisprudenciales que se han emitido sobre dicho trámite.

Mediante providencia de 27 de febrero de 2020 la Sala de Decisión admitió la demanda instaurada, y dispuso la notificación al Concejo Municipal de Manizales, al Alcalde de Manizales, y al demandado personero electo, Fernando Arcila Castellanos. Posterior a lo cual, se surtieron las contestaciones del demandado y las entidades, así como se corrió el traslado de excepciones y se hicieron los pronunciamientos respectivos.

No obstante lo anterior, estando el proceso a Despacho para resolver las excepciones propuestas, al revisar el texto de la demanda interpuesta, se advierte que en la misma se

solicita expresamente “(...) entre otros aspectos, acudimos a su Despacho con el fin de solicitarle que, previos los trámites de rigor se proceda a la vinculación del Concejo Municipal de Manizales, a la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, y al señor Fernando Arcila Castellanos”

En vista de que en el auto admisorio de la demanda, se notificó al Señor Fernando Arcila Castellanos, al presidente del Concejo municipal de Manizales y al Alcalde del mismo municipio, pero no se dijo nada respecto de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, procede este Despacho a hacerlo en este instante procesal.

II. Consideraciones

Al revisar cuidadosamente la pretensión de los demandantes, la naturaleza y el alcance del acto que se cuestiona y del medio de control impetrado, así como por estar en discusión el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Manizales, considera este Despacho que son razones suficientes para hacer procedente la vinculación de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, tal como fue solicitado en la demanda.

Así mismo, precisa este despacho que, una vez vencido el término de contestación, se correrá nuevamente traslado a las partes de la siguiente manera: i) a la ESAP de las excepciones que fueron propuestas, y ii) a las demás partes, de las que eventualmente sean planteadas por la vinculada. Ello, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, así como la intervención de todas las partes en las etapas procesales surtidas.

De conformidad con lo expuesto el Despacho,

III. Resuelve

Primero: Vincular a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, al proceso de la referencia.

Segundo: Notificar esta providencia a la vinculada Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, mediante su Director Nacional, señor Pedro Eugenio Medellín Torres, o quien haga sus veces, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 277 ibídem.

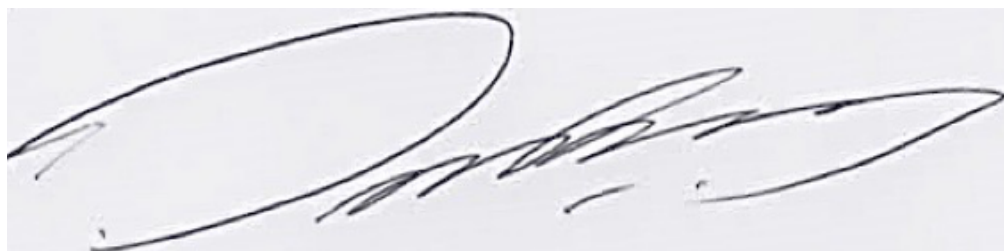
Tercero: Córrese traslado de la demanda a la ESAP por el término de 15 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA; término que empezará a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso según el caso, tal como

dispone el literal f) del artículo 277 del CPACA, con el fin de que se pronuncie sobre la demanda instaurada.

Cuarto: Una vez vencido el término de contestación de la demanda, se correrá nuevamente traslado a las partes, en garantía del debido proceso, del derecho de defensa, y de la intervención de todas las partes en las etapas procesales surtidas.

Quinto: Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite correspondiente por parte de la Secretaría de este Tribunal.

Notifíquese y cúmplase,

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

**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 150

Manizales, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 002 2015 00020 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	MARIA MAGDALENA CARDONA GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE VITERBO - CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial **MARIA MAGDALENA CARDONA GÓMEZ Y OTROS** contra **MUNICIPIO DE VITERBO - CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 319 proferida por ese Despacho el día 25 de septiembre de 2019, visible a folios 323 a 337 del cuaderno 1A.

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

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

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 11 de octubre de 2019, folio 338, C1A.

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

De otro lado, a folios 03 a 07 del cuaderno 3, se observa memorial con el cual el abogado Fredy Augusto Ospina Albarado, solicita le sea reconocida personería para actual en nombre y representación legal de la parte demandada, de conformidad a poder concedido para el efecto.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 15 de octubre de 2019 (fls. 339 a 347 C1A) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar al abogado Fredy Augusto Ospina Albarado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10199108 de la Virginia y portador de la tarjeta profesional No. 158.601, en calidad de apoderado judicial del Municipio de Viterbo Caldas, en los términos del artículo 77 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u></p> <p>No.</p> <p>FECHA:</p> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</p> <p>Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 180

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 004 2019 00092 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIO OSORIO ORTIZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **MARIO OSORIO ORTIZ** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 430 proferida por ese Despacho el día 13 de diciembre de 2019, visible a folios 39 vuelto a 44 del cuaderno 1.

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

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

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 13 de diciembre de 2019, folio 44, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

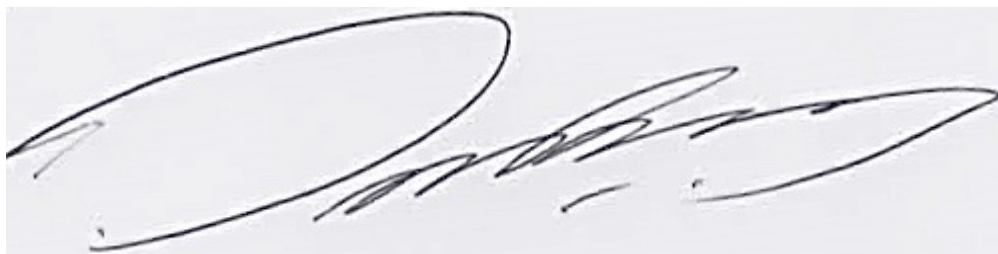
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 18 de diciembre de 2019 (fls. 55 a 62 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 181

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 33 004 2019 00081 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUCENA GRANADA DE CASTAÑO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **LUCENA GRANADA DE CASTAÑO** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 420 proferida por ese Despacho el día 13 de diciembre de 2019, visible a folios 54 vuelto a 59 del cuaderno 1.

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

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

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 13 de diciembre de 2019, folio 59, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

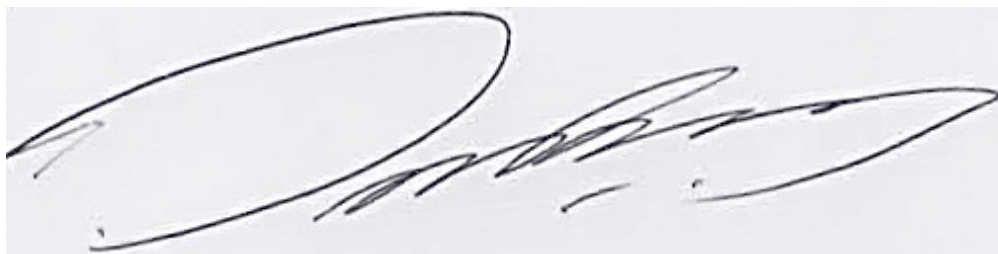
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 18 de diciembre de 2019 (fls. 67 a 74 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 182

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 39 006 2018 00204 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	FLOR MARÍA GÓMEZ LONDOÑO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM – DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **FLOR MARÍA GÓMEZ LONDOÑO** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM - DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 193 proferida por ese Despacho el día 28 de junio de 2019, visible a folios 88 vuelto a 94 del cuaderno 1.

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

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

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 02 de julio de 2019, folio 95, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

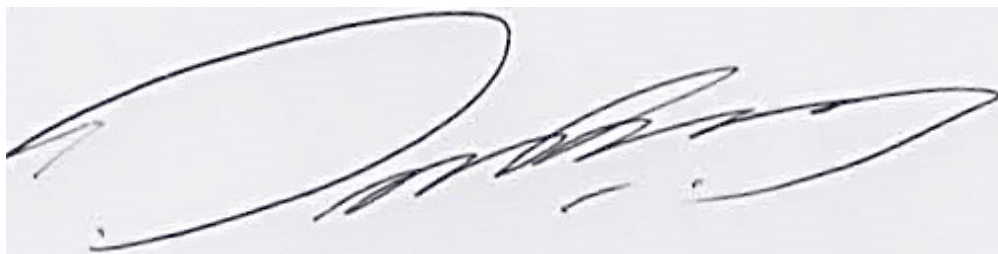
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 04 de julio de 2019 (fls. 99 a 108 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 179

Manizales, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION	17001 33 39 007 2018 00068 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA ELENA VALENCIA DE HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **MARIA ELENA VALENCIA DE HOYOS** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 231 proferida por ese Despacho el día 19 de septiembre de 2019, visible a folios 167 vuelto a 174 del cuaderno 1.

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

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

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 19 de septiembre de 2019, folio 174, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

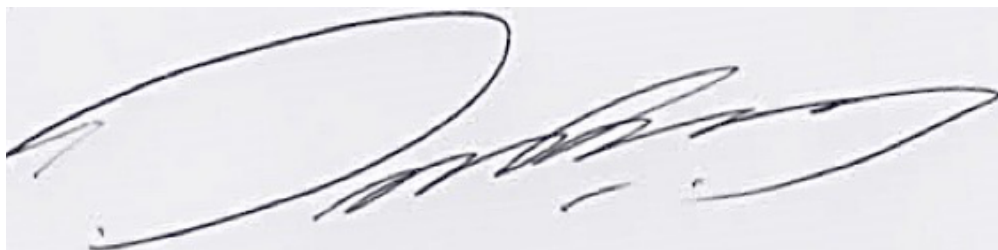
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 24 de septiembre de 2019 (fls. 181 a 188 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>
No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-33-39-2019-00127-02
CLASE	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	JOSÉ RIDER ALOMIA RIASCOS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE LA VICTORIA – CALDAS Y OTROS

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de queja interpuesto por el apoderado del Municipio de la Victoria – Caldas, contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Despacho el 16 de diciembre de 2019.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2019 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito accede a las pretensiones de la parte actora ordenando al Municipio de la Victoria – Caldas que dentro del término de dos meses ejecute el plan de descontaminación de ruido e imponga las sanciones que haya lugar respecto de las discotecas y bares ubicados en dicha municipalidad. Dicha sentencia fue notificada el 18 de diciembre de 2019.

El Municipio presenta recurso de apelación el 16 de enero de 2020 a través de nuevo apoderado. Mediante auto del 3 de febrero de 2020 el Juzgado Sexto rechazo el recurso de apelación de un lado por extemporáneo y de otro porque el poder otorgado no cumplía con todos los requisitos legales.

El expediente fue repartido entre los Magistrado del Tribunal administrativo correspondiendo su conocimiento a éste Despacho, ingresando efectivamente para resolver lo pertinente el 27 de agosto de 2020.

PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez A quo, rechazó el recurso de apelación interpuesto de un lado porque fue presentado por fuera del término consagrado en el artículo 322 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, y de otro porque con el poder otorgado por parte del Alcalde del municipio de la Victoria – Caldas no se allegó el acta de posesión del mismo que certificara la calidad en que otorgaba el poder.

RECURSO DE QUEJA

El apoderado interpone recurso de queja al considerar, de un lado, que el recurso fue interpuesto dentro de la oportunidad que señala el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, además de que no es obligación allegar con el otorgamiento el acta de posesión del Alcalde siendo suficiente la autenticación del mismo. Es por ello que solicita se revoque el auto por medio del cual se rechaza el recurso de apelación y en su lugar se conceda el mismo.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo anterior, deberá el Despacho determinar en un primer momento si el recurso de apelación interpuesto por el municipio de La Victoria- Caldas fue interpuesto dentro de la oportunidad legal.

Respecto del recurso de apelación frente a la sentencia proferida dentro del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 dispuso:

ARTICULO 37. RECURSO DE APELACION. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.

En este orden de ideas, por remisión expresa de la Ley 472 el término para interponer el

recurso de apelación es el establecido en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el cual dispone:

Artículo 322. Oportunidad y requisitos: El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal. (Negrillas y subrayas por fuera del texto)

En este orden de ideas, resulta evidente para el Despacho que el recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro del medio de control de Protección de los Derechos y Intereses colectivos debe interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Ahora bien, revisando el expediente virtual encuentra este fallador que la sentencia de primera instancia fue notificada el 18 de diciembre de 2019, por lo que el término con que contaban la parte para interponer válidamente el recurso corrió el 19 de diciembre de 2019, el 13 y 14 de enero de 2020, ello teniendo en cuenta la vacancia judicial.

De otro lado, se tiene que el recurso de apelación interpuesto por el municipio de La Victoria – Caldas fue presentado el 16 de enero de 2020, esto es por fuera del término legal que tenía para ello.

En este orden de ideas, al ser el recurso extemporáneo no es procedente darle trámite, siendo que esta situación hace inocuo analizar si fue debidamente otorgado el poder, ya que la extemporaneidad por si sola impide darle trámite al recurso de alzada.

Por ende, se confirma el auto por medio del cual se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del municipio de La Victoria – Caldas por extemporáneo.

En razón de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020) proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el municipio de La Victoria – Caldas contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019 por medio de la cual se accede a las pretensiones de la parte actora la parte actora, por extemporáneo.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 119 del 7 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17-001-33-39-006-2018-00539-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	SANDRO IVÁN GARCÍA Y OTROS
ACCIONADO	ESE HOSPITAL FELIPE SUAREZ DE SALAMINA – CALDAS Y OTROS

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado en audiencia inicial, por medio del cual, se decreta una nulidad al haberse omitido enviar el mensaje de datos que informaba la notificación por estado del auto que admitió la reforma de la demanda, dejando si efectos el traslado de las excepciones y las actuaciones posteriores.

ANTECEDENTES

Los señores Duvan García y otros interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la ESE Departamental Felipe Suarez de Salamina – Caldas y otros, siendo admitida mediante auto del 18 de febrero de 2019 y notificado por estado electrónico el 28 de mayo de 2019 fecha en la cual se remitieron los correspondientes mensajes de datos.

Una vez surtido el traslado de la demanda, la parte actora dentro de la oportunidad legal, reformó la misma, y el Despacho mediante auto del 26 de noviembre de 2019 la admitió mediante auto que se notificó por estado electrónico el 28 de noviembre de 2019, sin enviar el mensaje al correo electrónico que informara del mismo a la parte demandada cuyo apoderado es el Dr. Jhon Jairo Escoria Rocha.

Con auto del 9 de julio de 2020 se citó a audiencia inicial la cual se realizó el 12 de agosto de 2020, diligencia en la cual se declaró la nulidad de lo actuado desde el traslado de las excepciones en adelante, decisión que fue recurrida por la parte actora.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia a través de auto dictado en audiencia inicial celebrada el 12 de agosto de 2020 en la etapa saneamiento del proceso, declaró la nulidad de lo actuado desde el traslado de las excepciones, toda vez que por una omisión del Despacho, se omitió enviar el mensaje de datos de la notificación por estado electrónico del auto mediante el cual se admitió la reforma de la demanda al apoderado del señor Jhon Jairo Escoria Rocha, parte demandada, con lo cual afirma, se configuró un defecto procesal en el trámite de notificación, por lo que se ordenó dar traslado por 15 días al demandando de la reforma de la demanda.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora considera que la nulidad alegada se encuentra saneada conforme a lo establecido en el artículo 136 del CGP, de suerte que se han surtido actuaciones posteriores que tienen plena validez. Es por ello que solicita se revoque la decisión del Juzgado y en consecuencia se continúe con el trámite procesal en la etapa en la esta.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿La omisión al realizar la notificación por estado del auto que admitió una reforma a la demanda, de no enviar mensaje al correo electrónico a la parte demandada, conlleva nulidad de la actuación posterior a esta omisión?

¿La nulidad presentada por lo anterior, puede ser subsanada con las actuaciones posteriores que se ejecutaron en el proceso?

Solución al primer problema jurídico

Respecto de la notificación por estado electrónico el artículo 201 del CPACA establece:

ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES POR ESTADO. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar:

1. La identificación del proceso.

2. Los nombres del demandante y el demandado.

3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla.

4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.

De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará certificación con su firma al pie de la providencia notificada y se enviará un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

De los estados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

Cada juzgado dispondrá del número suficiente de equipos electrónicos al acceso del público para la consulta de los estados.

Ahora bien, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018¹ respecto de la notificación por estado electrónico expresó:

En ese orden de ideas, la Sala refrenda que el auto por medio del cual se establece fecha y hora para celebrar la audiencia inicial debe ser notificado mediante estado por expresa disposición de ley, sin embargo, dicha notificación tiene unos parámetros o reglas que se deben cumplir para que se entienda realizada en debida forma, entre esos, el envío de un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica. Por consiguiente, el Tribunal Administrativo del Meta debió enviar un mensaje de datos al apoderado de Acuicultura El Porvenir del Llano, toda vez que este suministró su correo con anterioridad para tal finalidad.

De hecho, el mensaje de datos hace parte de la notificación por estado, de ahí que se considere que es una obligación del secretario de la correspondiente corporación o despacho judicial, enviar el mismo día de la publicación o inserción del estado electrónico en la página web de la Rama Judicial, un mensaje de datos al correo electrónico destinado para notificaciones judiciales, en el que se informe sobre la notificación por estado electrónico ocurrida dentro del proceso. Por consiguiente, la no remisión del mensaje de datos desconocería el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, pues impediría conocer a tiempo las providencias dictadas dentro de un proceso, más aún, cuando estas van encaminadas a establecer fecha y hora para la celebración de alguna diligencia o audiencia.

Igualmente, la Sala advierte que la norma no faculta al juez o al secretario para que a su discrecionalidad decida si se aplica o no el contenido total del artículo 201 del CPACA y no establece excepciones ni condiciones.

¹ C.E, Sección Cuarta, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto; cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación: 11001-03-15-000-2018-02222-00(AC)

[...]

En igual sentido, el Consejo de Estado en providencia del 16 de mayo de 2019² ratificó que el mensaje de datos hace parte de la notificación por estado electrónico, en los siguientes términos:

No obstante lo anterior, tal y como lo precisó el apelante en su recurso, tanto la Sección Segunda como la Cuarta de esta Corporación igualmente se han pronunciado sobre este mismo particular al resolver acciones de tutela, y han coincidido en señalar que el envío del mensaje de datos comunicando la notificación por estados electrónicos de que trata el artículo 201 del CPACA hace parte integral de dicho acto procesal, siendo por ende obligatoria dicha remisión, destacando que la omisión de la misma configura una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y al acceso a la administración de justicia.

Así, en providencia de 14 de septiembre de 2014, la Sección Segunda³, precisó lo siguiente:

“Para la Sala es necesario tener en cuenta que cuando la notificación se efectúa por estado, también se debe enviar un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección de correo electrónico, de acuerdo a lo establecido por el artículo mencionado anteriormente, así las cosas, es **obligatorio** enviar por correo electrónico un aviso de la notificación que se efectúa por estado.

La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante providencia proferida el 24 de octubre de 2013⁴, sostuvo que es un deber del secretario, enviar un mensaje de datos el mismo día de la publicación del estado en la página web de la Rama Judicial, a quien haya suministrado la dirección de correo electrónico, informándole sobre dicha notificación.

[...]

En un caso similar, la Sección Primera se pronunció en sede de tutela sobre el tema objeto de esta controversia⁵, amparando los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de los accionantes al considerar que los autos que inadmitieron y rechazaron la demanda por ellos presentada eran susceptibles de ser notificados por estado, por lo cual, resultaba obligatorio para el juzgado cumplir con lo ordenado en el artículo 201 del CPACA y enviar el correspondiente mensaje de datos

² C.E, Sección Primera, C.P: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ; Bogotá D.C., 16 de mayo de 2019; R.N: 15001-23-33-000-2017-00510-01

³ Proferida dentro de la acción de tutela con radicado número 27001-23-31-000-2017-00038-01 (AC), Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁴ Dentro del expediente 08001-23-33- 000-2012-00471-01 (20258) C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Fallo del 6 de diciembre de 2012, C. P. María Elizabeth García González, expediente núm. 2012-00463- 01.

informando sobre la existencia de una actuación de su interés. Concretamente la Sala señaló:

Ahora, en lo que hace referencia al envío del mensaje de datos, estipulado en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, la Sala comparte la posición del Tribunal Administrativo de Antioquia, que en buena hora señaló que dicha norma contempla **una obligación para los funcionarios judiciales, consistente en remitir un correo electrónico cuando se produzca una notificación por estado**, a las personas que hubiesen suministrado la información para tal finalidad, y **su omisión genera una vulneración inexplicable de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa** de las personas a las cuales hay que remitirle la misma.

[...]

Es pertinente resaltar que el artículo 201 establece la obligación de enviar un mensaje de datos de las notificaciones hechas por estado, a quienes hubiesen suministrado la información respectiva para tal fin, situación que bajo ningún punto de vista requiere autorización expresa o especial, más allá de la anotación de la dirección electrónica a la cual se remitirá el señalado mensaje de datos. Cosa distinta es lo establecido en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, que regula un evento adicional en el que se debe remitir la providencia propiamente dicha, el cual sí requiere la aceptación expresa de la notificación por medios electrónicos.

Es claro entonces que el mensaje de datos hace parte de la notificación por estado que regula el artículo 201 del CPACA, de ahí que el Consejo de Estado haya señalado en varias oportunidades que es una obligación del secretario de la correspondiente corporación o despacho judicial, enviar el mismo día de la publicación o inserción del estado electrónico en la página web de la Rama Judicial, **un mensaje de datos al correo electrónico destinado para notificaciones judiciales**, informando sobre la notificación por estado electrónico ocurrida dentro del proceso del que es parte.

[...]” (Negrillas y subrayas del texto)

Pese a la jurisprudencia anterior, encuentra este Despacho que el Consejo de Estado en providencia del 11 de julio de 2019 dentro del expediente identificado con radicado 25000-23-36-000-2019-00160-01(AC), señaló lo siguiente:

Ahora, aun cuando en el expediente de tutela no obra prueba alguna que demuestre el envío del mensaje de datos a las partes informándoles de tales actuaciones, lo cierto es que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado (...) dicha omisión no invalida la notificación por estado y, por tanto, no vulnera los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso (...). Así las cosas, se confirmará la sentencia

Conforme a lo anterior, evidencia este Despacho que el tema no es pacífico en el alto Tribunal Administrativo, sin embargo, este Despacho optará por la interpretación que ofrece mayores garantías constitucionales, y dé mejor aplicación al principio del derecho de defensa.

Caso concreto

Observa el Despacho que el juez de primera instancia, admitió la reforma de la demanda presentada por la parte actora, el auto se notificó por estado electrónico del 28 de noviembre de 2019, pero se omitió enviar el mensaje datos al correo informado por el apoderado del demandando, Jhon Jairo Escoria Rocha, juanogomez11@hotmail.com (visible en el cuaderno 1 del expediente digital Extracto 003 contestación de la demanda).

Teniendo en cuenta que la irregularidad se presentó frente al auto que admite la reforma de la demanda, es una obviedad que conocer exactamente en que consiste la demanda, sus pretensiones, sus fundamentos fácticos y jurídicos, el concepto de la violación y sus pruebas, para la parte demandada es de vital importancia en aras de que tenga acceso a su derecho de defensa, razón por la cual esta irregularidad permite deducir que no se hizo en debida forma la notificación del auto y ello conlleva la nulidad de que trata el numeral 8 del artículo 155 del C, G, del P, que señala:

Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

[...].

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece" (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, resulta evidente para este Despacho, tal y como lo consideró la Juez de instancia, que al no haberse notificado en debida forma el auto que admite la reforma de la demanda y se da el correspondiente traslado para que las partes se pronuncien, al demandado Jhon Jairo Escoria Rocha, acarrea que se presenta la nulidad parcial antes mencionada, por lo que debe dejarse sin efecto las actuaciones surtidas con posterioridad a ello.

Solución al Segundo Problema jurídico

Respecto de la aseveración del apoderado de que la nulidad se encuentra saneada por las actuaciones posteriores, se tiene que el artículo 136 del CGP establece:

Artículo 136. *Saneamiento de la nulidad.* La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Parágrafo. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

Ahora, respecto de la oportunidad para alegar una nulidad el artículo 134 del CGP dispone:

Artículo 134. *Oportunidad y trámite.* Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras

no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio. (Subrayas fuera del texto)

Encuentra este Despacho que la parte demandada a quien no se le envió mensaje por el correo electrónico, después de esta omisión del despacho, no hizo ninguna intervención diferente a allegar antes de la audiencia inicial un escrito alegando la nulidad deprecada, la cual fue resuelta en la etapa de saneamiento del proceso; por lo anterior si bien otras partes intervinieron, no fue así el Dr. Jhon Jairo Escoria Rochase, para entender que asintió con la actuación realizada por el Despacho y por ello entender que la irregularidad fue saneada.

Conforme a lo anterior, la decisión de declarar la nulidad de lo actuado a partir del traslado de la demanda, como mecanismo para subsanar el trámite del proceso tomada por el el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en la audiencia inicial celebrada el 12 de agosto de 2020, amerita ser confirmada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en audiencia inicial celebrada el 12 de agosto de 2020, dentro del proceso que por el medio de control de reparación directa instauró DUVAN GARCÍA y Otros contra Jhon Jairo Escorcia Rocha, la ESE Departamental Felipe Suarez de Salamina – Caldas y otros.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

TERCERO: NOTIFIQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 119 del 7 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>  <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2020-00161-00
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JOSÉ JESÚS PIEDRAHITA ARISTIZABAL, JUAN DAVID PIEDRAHITA MEDINA, GLORIA PATRICIA PIEDRAHITA Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS

Procede el Despacho a decidir sobre la competencia del Tribunal para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, por conducto de apoderada judicial, instauraron **JOSÉ JESÚS PIEDRAHITA ARISTIZABAL, JUAN DAVID PIEDRAHITA MEDINA, GLORIA PATRICIA PIEDRAHITA Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS**.

ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada en expediente digital y con fundamento en el medio de control de reparación directa, la parte actora solicita que se declare al **MUNICIPIO DE CHINCHINÁ – CALDAS** responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios morales y daño a la vida en relación, causados a los demandantes por el fallecimiento del señor Antonio Damian Piedrahita Aristizabal generado por una falla en el servicio.

CONSIDERACIONES

El numeral 7 del artículo 152 del CPACA, dispone:

Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

....

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes

...

Así mismo el inciso 2 del artículo 157 del CPACA establece que:

Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor

En vista de lo anterior se tiene que, la cuantía a partir de la cual conoce el Tribunal debe ser superior a 500 salarios mínimos legales vigentes, teniendo en cuenta que, para ella se establece con el valor de la pretensión mayor, sin tener en cuenta los perjuicios morales, a menos que estos sean los únicos que se reclamen.

Encuentra el despacho que en la demanda por perjuicios inmateriales la pretensión de mayor valor es de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y aun teniendo en cuenta la sumatoria de los perjuicios inmateriales la mayor pretensión asciende a la suma de 438.901.500.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la pretensión mayor es de 50 SMLMV y sabiendo que según la disposición anterior, el Tribunal conocerá de las reparaciones directas cuando la cuantía del asunto sea superior a 500 salarios (\$490.328.500 suma establecida para la fecha de presentación de la demanda), se puede concluir que el presente asunto no es de conocimiento de esta Corporación, aun teniendo en cuenta la sumatoria de los perjuicios reclamados de la mayor pretensión, sino que el mismo se encuentra radicado en los Juzgados Administrativos del Circuito.

De conformidad con lo anterior, procederá el Despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia y la enviará a la oficina Judicial, para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

1. DECLÁRESE la falta de competencia por razón de la cuantía para avocar el conocimiento de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, por conducto de apoderada judicial, instauran **JOSÉ JESÚS PIEDRAHITA ARISTIZABAL Y OTROS** contra **EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS**

2. DEVUÉLVASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 119 del 7 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA


 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
 MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001 23 33 000 2020 00239 00
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JOSÉ JESÚS PIEDRAHITA ARISTIZÁBAL Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de retiro de la presente demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauró mediante apoderado judicial **JOSÉ JESÚS PIEDRAHITA ARISTIZÁBAL Y OTROS** contra **EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ – CALDAS**.

ANTECEDENTES

Mediante demanda obrante en anexos 020 a 8 del expediente electrónico y con fundamento en el medio de control de reparación directa, la parte actora solicita se declare responsable al municipio de Chinchiná – Caldas administrativa y extracontractualmente por la muerte del señor Antonio Damian Aristizábal.

Estando el proceso pendiente de admisión, se allega solicitud de retiro de la demanda toda vez que, por un error involuntario, pese a que ya se había presentado vía correo electrónico, se presentó en ventanilla virtual.

CONSIDERACIONES

El objeto del presente asunto se centra en determinar si se cumplen o no los requisitos que la ley exige para el retiro de la demanda.

Frente al particular, el artículo 174 del CPACA dispone:

“ARTÍCULO 174. RETIRO DE LA DEMANDA. El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares”.

Observa el Despacho que en el caso *sub lite* se cumplen los requisitos para el retiro de la demanda de conformidad con la norma previamente citada, esto es, la demanda no se ha notificado a la parte demandada, municipio de Chinchiná -Caldas; así como tampoco al Ministerio Público.

Además, se tiene que, en este estado del proceso, no se ha decretado ninguna medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

- 1. AUTORIZAR** el retiro de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauró mediante apoderado judicial **JOSÉ JESÚS PIEDRAHITA ARISTIZÁBAL Y OTROS** contra **EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ – CALDAS**.
- 2. EJECUTORIADO** el presente auto, entréguese por Secretaría sin necesidad de desglose las copias de la demanda y sus anexos.
- 3. NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del CPACA, y una vez lo anterior envíese el mensaje al correo electrónico informado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 119 del 7 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

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

A.I. 184

Radicación:	17 001 23 33 000 2020 00005 00
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante:	María Pubenza Navarro Ortiz
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Uggp

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, **SE ADMITE** la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del CPACA, instauró a través de apoderado, la señora **María Pubenza Navarro Ortiz** contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**. En consecuencia, para su tramitación, se dispone:

Primero: La Secretaría cumplirá las siguientes actuaciones:

I) Notificaciones personales.

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, se notificará la demanda a las siguientes personas:

- 1) Al Director General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.
- 2) Al Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo.
- 3) Al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

II) Remítase a los notificados, excepto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹, copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia, por el servicio postal autorizado, en la forma y términos indicados en el inciso 5º del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

¹ Decreto 1365 de 27 de junio de 2013, artículo 3.

- III) Mantener en la Secretaría del Tribunal copia de la demanda y sus anexos, que estará a disposición de los notificados.
- IV) Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del C.P.A.C.A.; dicho término solo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación (artículo 612 del Código General del Proceso), para lo cual la Secretaría dejará constancia del vencimiento de éste término en el expediente.
- V) Para la notificación de la demanda a la parte demandada, se **requiere a la parte demandante**, para que una vez se surta por la Secretaría de este Tribunal la notificación personal de esta providencia, se remita a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia a la parte demandada; lo anterior, de conformidad con lo previsto en el inciso 5º del artículo 612 del CGP.

Se le advierte a la parte demandante que si dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda no se acredita la remisión de los documentos arriba indicados, se dará aplicación a lo consagrado en el artículo 178 del CPACA.

Segundo: Prevéngase a la entidad accionada del cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA.

Tercero: Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico.

Cuarto: Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder conferido, al abogado Diego Manrique Zuluaga, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.058.420 y Tarjeta Profesional No. 234.419 del Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese y cúmplase.



Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 303

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-006-2018-00105-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Amparo Muñoz Echeverry
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas, decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicitó en síntesis:

- ✓ Se declare la nulidad de la Resolución 469 de 16 de mayo de 2017 por la cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN DE INVALIDEZ en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionada.
- ✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionada.
- ✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar

con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de invalidez. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de servicios y la bonificación mensual según el Decreto 1566 de 2014 devengadas en el último año de servicios anteriores al cumplimiento del estatus pensional.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la su pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada (Fls. 134-147 C. 1)

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales se opuso a las pretensiones de la demanda; argumentó que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para tal beneficio, pues ello equivaldría a desconocer la normatividad vigente aplicable al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron como educadores.

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas, toda vez que no fungió como uno de los extremos de dicha relación y expuso que la entidad representada no es la entidad competente para receptor solicitudes por prestaciones sociales.

Como medios exceptivos planteó: *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional”*; *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*, considera que vincular a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, es darle un carácter paternalista al proceso, que logra un desgaste procesal que en debida forma no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* enfatiza que al demandante no le asiste derecho a reclamar reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios como factor base de liquidación como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación no creo dicho factor salarial a

favor de los docentes; “Prescripción” Solicita sea declarada la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación ; “Buena fe” y la que denominó “Genérica”

3. Sentencia de primera instancia (fls. 98-106 C.1)

El *a quo* declaró probada la excepción de *inexistencia de la obligación por inexistencia de causa jurídica* y negó las pretensiones de la demandante; para ello señaló que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 0935-2017), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en la Ley 62 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto como quiera que la prima de servicios y la bonificación mensual no se encuentra dentro de los listados en el artículo primero de la Ley 62 de 1985, y que la demandante no logró acreditar que frente a los factores que solicita sean incluidos en la base del IBL realizó los aportes respectivos, negó las pretensiones.

4. Recurso de apelación (fls. 110-113 c.1)

La demandante recurrió la sentencia, sostuvo que esta no analizó las disposiciones que regulan el tema objeto de estudio; que en el caso concreto debe tener en cuenta la bonificación mensual ya que revisado los decretos 1272 de 2015 y 123 de 2016 se constata que en el numeral tercero el artículo primero se establece que, ésta constituye factor salarial para todos los efectos legales y sobre ella se deben realizar los aportes obligatorios.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 *Ibidem*.

2. Problema jurídico

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Es procedente reliquidar la pensión de invalidez, teniendo en cuenta la bonificación mensual devengada en el último año de servicios?*

3. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: No es procedente reliquidar la pensión de invalidez de la demandante, teniendo en cuenta la bonificación mensual teniendo en cuenta que esta no fue percibida en el ultimo mes devengado. Además, las normas y jurisprudencia que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, no resultan aplicables al caso que se debate, el cual versa sobre la pensión de invalidez.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 469 de 16 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación de Manizales, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, suspende la pensión de jubilación y reconoce la pensión de invalidez por favorabilidad a la accionante, señalando que adquiere el status de pensionada a partir del 12 de diciembre de 2016.
- Para la liquidación de la prestación se aplicó el 100% del salario devengado al momento de presentar la invalidez, incluyendo además del sueldo, la prima de vacaciones y de navidad. (Fl 17-20 C1)
- Según el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 150 de 22 de enero de 2018, a la demandante le es aplicable el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la Ley 812 del 2003 y en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, devengó además de los factores ya reconocidos, la prima de servicios, y la bonificación mensual, pero para diciembre de 2016, en que se calificó la invalidez, no devengó la bonificación mensual. (Fl 23 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

- i) Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio público educativo

oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 165 de 4 de marzo de 2014, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989² que 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.

Además, la Ley 60 de 1993³ 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 1994⁴, en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *“...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).

Y el artículo 3º *ibídem* dispuso:

² “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

³ “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”.

⁴ “Por la cual se expide la ley general de educación”.

“(...) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (...). (Resaltado por la Sala).

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación⁵, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”*.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: *“dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.”* (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

Agregó que *“la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.”*

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación *“(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”*

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁶ precisó:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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, así:

*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 1º 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

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017

1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones". (Se resalta)

3.4. Aplicación de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 a la pensión de invalidez

De lo expuesto anteriormente, se extrae que en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado estableció las reglas específicamente respecto del Ingreso Base de Liquidación en pensión ordinaria de jubilación de docentes.

El Decreto 3135 de 1968, y que le es aplicable a la demandante dada su calidad de docente vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, en relación con la naturaleza de la pensión de invalidez y jubilación estableció:

*"ARTÍCULO 23. Pensión de invalidez. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, **da derecho a una pensión**, pagadera por la respectiva entidad de previsión **con base en el último sueldo mensual devengado** mientras la invalidez subsista, así:*

- a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;*
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;*
- c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.*

PARÁGRAFO. La pensión de invalidez excluye la indemnización.

(...)

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

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

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969 en sus artículos 60, 61 y 63 en lo atinente a la pensión de invalidez señaló:

"ARTÍCULO 60.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

ARTÍCULO 61.- Definición.

- 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por*

cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, a perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

ARTÍCULO 63.- *Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:*

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable”.

Así, mientras que en materia de pensión ordinaria de jubilación, los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público oficial, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se rigen por las normas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que eran aplicables a los servidores públicos del orden nacional⁷, en cuanto a la pensión de invalidez de los docentes está reglamentada por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969⁸, normas que regulan las pensiones producto de una calificación de pérdida de capacidad laboral.

De ahí que cuando se trata de pensiones de invalidez no es posible acudir a la Ley 33 de 1985, toda vez que esa norma se refiere a las pensiones ordinarias de jubilación.

Siendo así, en el presente asunto no son aplicables las reglas jurisprudenciales previstas en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, dictada por el Consejo de Estado, que analizó el régimen pensional de jubilación ordinaria de los docentes. Al respecto, en sentencia de 14 de noviembre de 2019⁹, mencionó sobre el tema que:

“...las pensiones de invalidez y jubilación son distintas, dada su forma de adquirir el derecho y de calcular el monto de la asignación mensual, y, por ello, no puede dárseles un trato idéntico ni aplicárseles los mismos presupuestos jurídicos.”.

En ese orden de ideas, las normas y jurisprudencia que regulan la pensión ordinaria de

⁷ Los docentes se encuentran exceptuados del régimen general de pensiones, en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁸ Artículos 60 a 67.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicado 11001-03-15-000-2019-04338-00 M.P. Rocío Araújo Oñate.

jubilación de los docentes, no resultan aplicables a la pensión de invalidez. Así lo reiteró el Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2020¹⁰.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha en su recurso de apelación que se hubiera omitido incluir: la bonificación mensual devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

Conforme al Decreto 3135 de 1968, que le es aplicable a la demandante dada su calidad de docente vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, la pensión de invalidez debía liquidarse *con base en el último sueldo mensual devengado equivalente al ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%*.

Ahora bien, de conformidad con la Resolución 469 de 16 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación de Manizales, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, suspende la pensión de jubilación y reconoce la pensión de invalidez por favorabilidad a la accionante, señalando que adquiere el status de pensionada a partir del 12 de diciembre de 2016 y para su liquidación aplicó el 100% del salario devengado al momento de presentar la invalidez, incluyendo además del sueldo, la prima de vacaciones y de navidad. (Fl 17-20 C1)

De acuerdo con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 150 de 22 de enero de 2018, la demandante para diciembre de 2016, en que se calificó al invalidez no devengó la bonificación mensual. (Fl 23 C1)

Así pues, la demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya la bonificación mensual como factor salarial para establecer el monto de su pensión de invalidez, dado que no fue percibida en el último salario devengado.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia, por las razones expuestas

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00602-00(AC)

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

FALLA

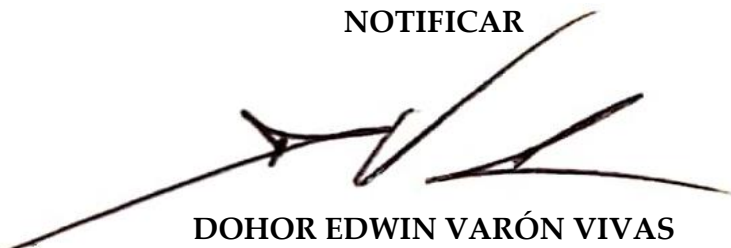
PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia del 10 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luz Amparo Muñoz Echeverry contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

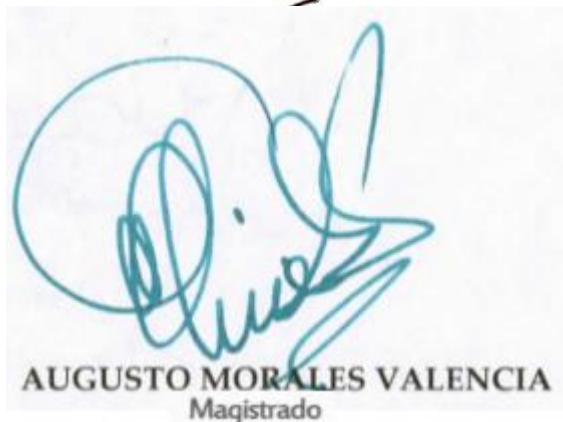
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 302

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-005-2017-00286-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Doris Amparo González Guerrero
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

- ✓ Se declare la nulidad de la Resolución 9473-6 de 21 de octubre de 2015 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- ✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado.
- ✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de servicios.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales se opuso a las pretensiones de la demanda; argumentó que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para tal beneficio, pues ello equivaldría a desconocer la normatividad vigente aplicable al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron como educadores.

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas, toda vez que no fungió como uno de los extremos de dicha relación y expuso que la entidad representada no es la entidad competente para receptor solicitudes por prestaciones sociales.

Como medios exceptivos planteó: *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional”*; *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*, considera que vincular a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, es darle un carácter paternalista al proceso, que logra un desgaste procesal que en debida forma no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* enfatiza que al demandante no le asiste derecho a reclamar reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios como factor base de liquidación como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación no creo dicho factor salarial a favor de los docentes; *“Prescripción”* Solicita sea declarada la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación ; *“Buena fe”* y la que denominó *“Genérica”*

3. Sentencia de primera instancia (fls. 76-82 C.1)

El *a quo* declaró fundada la excepción de *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* y negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que

de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de factores adicionales a los ya reconocidos, al no existir prueba que indique qué sobre los factores pretendidos se hubieren efectuado cotizaciones.

4. Recurso de apelación (fls. 180-193 c.1)

La demandante recurrió la sentencia, sostuvo que esta no analizó las disposiciones que regulan el tema, como son el artículo 1 y 15 de la ley 91 de 1989; que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Con fundamento en lo anterior solicitó, se revoque la decisión apelada y se acceda a las pretensiones de la demandante.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 *Ibidem*.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la prima de servicios devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 9473-6 de 21 de octubre de 2015, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, indicando como fecha de adquisición del status de pensionada, el 16 de junio de 2015.
- Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad y de vacaciones y la bonificación Decreto 1566 de 2014. (Fl 16 C1)
- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 855 de 9 de marzo de 2017, a la demandante le es aplicable el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la Ley 812 del 2003, y en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 17 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

- i) Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 9473-6 de 21 de octubre de 2015, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989² que 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.

Además, la Ley 60 de 1993³ 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 1994⁴, en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *“...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).

Y el artículo 3º *ibídem* dispuso:

“(...) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (...)”. (Resaltado por la Sala).

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones

² “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

³ “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”.

⁴ “Por la cual se expide la ley general de educación”.

de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación⁵, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”*.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: **“dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.”** (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

Agregó que *“la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.”*

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación *“(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”*

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

2019⁶ precisó:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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, así:

*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 1º 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”. (Se resalta)

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

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

*1. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política⁷. Por lo*

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017

⁷ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal

tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

2. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

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

4. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de servicios, pues también fue devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: *asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

Ahora bien, en cuanto a la prima de servicios, el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar,

Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, **únicamente** para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Así pues, la demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya como factor salarial la prima de servicios, dado que no se encuentra señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituye base de liquidación de los aportes.

De otro lado se precisa que, pese a que en la Resolución 9473-6 de 21 de octubre de 2015, se tuvo en cuenta la prima de navidad y de vacaciones, para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, pues este Juez no tiene competencia, ya que la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y como lo sostuvo el Consejo de Estado⁸, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios, como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 14 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Doris Amparo González Guerrero** contra la Nación – **Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

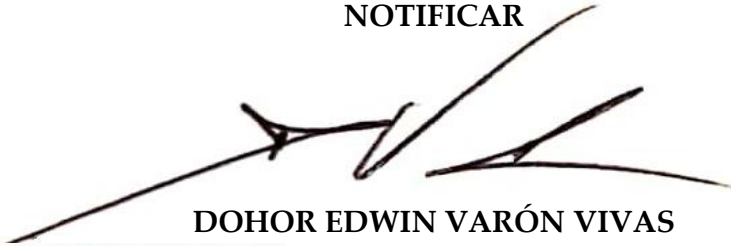
⁸ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.


TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 301

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-005-2017-00130-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Eucaris Gálvez Ramírez
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

- ✓ Se declare la nulidad de la Resolución 4045-6 de 19 de mayo de 2016 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- ✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado.
- ✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de servicios.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales se opuso a las pretensiones de la demanda; argumentó que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para tal beneficio, pues ello equivaldría a desconocer la normatividad vigente aplicable al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron como educadores.

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas, toda vez que no fungió como uno de los extremos de dicha relación y expuso que la entidad representada no es la entidad competente para receptor solicitudes por prestaciones sociales.

Como medios exceptivos planteó: *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional”*; *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*, considera que vincular a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, es darle un carácter paternalista al proceso, que logra un desgaste procesal que en debida forma no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* enfatiza que al demandante no le asiste derecho a reclamar reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios como factor base de liquidación como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación no creó dicho factor salarial a favor de los docentes; *“Prescripción”* Solicita sea declarada la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación ; *“Buena fe”* y la que denominó *“Genérica”*

3. Sentencia de primera instancia (fls. 87-92 C.1)

El *a quo* declaró fundada la excepción de *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* y negó las pretensiones de la demandante. Para ello señaló que

de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de factores adicionales a los ya reconocidos, al no existir prueba que indique qué sobre los factores pretendidos se hubieren efectuado cotizaciones.

4. Recurso de apelación (fls. 99-110 c.1)

La **demandante** recurrió la sentencia, sostuvo que esta no analizó las disposiciones que regulan el tema, como son el artículo 1 y 15 de la ley 91 de 1989; que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 precisó que, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985 es que esta no enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de efectuar.

Agregó que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 no es aplicable al caso concreto, ya que no se dan los presupuestos que para el efecto exige el artículo 102 de la ley 1437 de 2011 pues el tema de unificación está referido al régimen de transición en qué pueden estar incluidos la generalidad de los servidores públicos y la demandante en el caso concreto goza de un régimen especial dispuesto por la Ley 91 de 1989.

Con fundamento en lo anterior solicitó, se revoque la decisión apelada y se acceda a las pretensiones de la demandante.

5. Alegatos de conclusión

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 *Ibíd.*

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

No es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la prima de servicios devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 4054-6 de 16 de mayo de 2016, la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, indicando como fecha de adquisición del status de pensionada, el 11 de marzo de 2016.
- Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad y de vacaciones y la bonificación Decreto 1566 de 2014. (Fl 15 C1)
- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 4247 de 31 de octubre de 2016, a la demandante le es aplicable el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la Ley 812 del 2003, y en el último año de servicio devengó la prima de servicios, además de los factores salariales ya reconocidos. (Fl 16-17 C1)

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i) Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio público educativo

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 4054-6 de 16 de mayo de 2016, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989² que 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.

Además, la Ley 60 de 1993³ 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 1994⁴, en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: “...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).

Y el artículo 3º *ibídem* dispuso:

“(...) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes

² “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

³ “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”.

⁴ “Por la cual se expide la ley general de educación”.

factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (...)". (Resaltado por la Sala).

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación⁵, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985"*.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: **"dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base."** (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 que define la Seguridad Social como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley"*.

Agregó que *"la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional."*

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación “(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁶ precisó:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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, así:

*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 1º 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”. (Se resalta)

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

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

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017

1. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política⁷. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”.

2. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

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

4. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

⁷ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la prima de servicios, pues también fue devengada en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: *asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

Ahora bien, en cuanto a la prima de servicios, el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, **únicamente** para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Así pues, la demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya como factor salarial la prima de servicios, dado que no se encuentra señalada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ni constituye base de liquidación de los aportes.

De otro lado se precisa que, pese a que en la Resolución 4054-6 de 16 de mayo de 2016, se tuvo en cuenta la prima de navidad y de vacaciones, para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, pues este Juez no tiene competencia, ya que la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y como lo sostuvo el Consejo de Estado⁸, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios, como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional.

En ese sentido se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

⁸ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

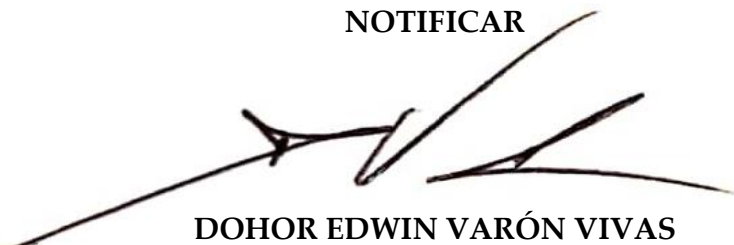
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 14 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Eucaris Gálvez Ramírez contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

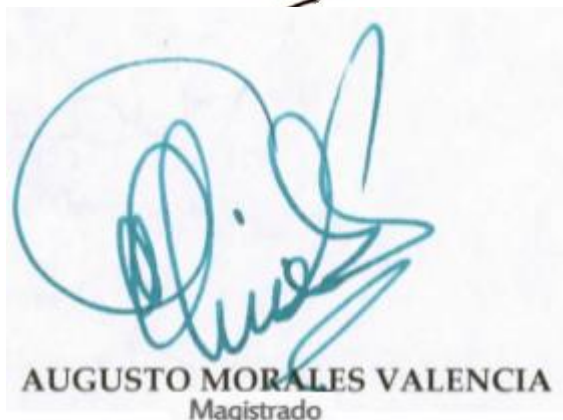
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa “*Justicia Siglo XXI*”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.

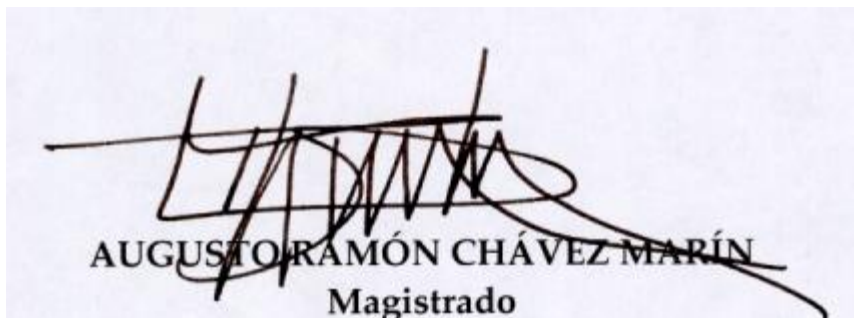
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 300

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-003-2018-00365-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Melida Benjumea Arango
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

El Tribunal Administrativo de Caldas, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

- ✓ Se declare la nulidad parcial de la Resolución 5016 de 8 de junio de 2018 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- ✓ A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado.
- ✓ Se ordene a la entidad demandada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año; se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado y se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo.

1.2. Sustento fáctico relevante

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos para que le fuera reconocida su pensión de jubilación. La base de su liquidación omitió tener en cuenta la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó que la liquidación de la su pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, agregando que el acto administrativo que reconoció la prestación no incluyó factores que fueron certificados como devengados en el último año de servicios por parte de la entidad pagadora. Arguyó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores reclamados deben ser tenidos en cuenta y que además el acto administrativo omite la remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1899 al Decreto 1045 de 1978.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales guardó silencio

3. Sentencia de primera instancia (fls. 58-64 C.1)

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante. Para ello señaló que, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo territorial sería el anterior al de la vigencia de la mencionada norma, siendo por ello aplicable lo contenido en la Ley 91 de 1989, la cual estableció que los docentes nacionales y nacionalizados y los que se vincularan con posterioridad al 1º de enero de 1990, les sería aplicable el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, el cual es la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales indicó que, acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por lo tanto señaló que, no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado toda vez que, sobre la bonificación por servicios prestados a pesar de que es un factor de liquidación, no se aportó prueba que indique que sobre el mismo se hubiesen efectuado cotizaciones y que pese a ello no fueron incluidos en la respectiva liquidación y en cuanto a la prima de servicios señaló que, tal emolumento no constituye factor para efectos pensionales.

4. Recurso de apelación (fls. 82-86 c.1)

La parte demandante recurrió la sentencia, sostuvo que el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se originó en una sentencia judicial en firme, la cual no había sido cancelada al momento de presentar la demanda, por tanto debe darse por hecho que al momento de su cancelación, deben hacerse las retenciones de ley correspondientes.

Aporta el comprobante de pago expedido por la Sección de Recursos Humanos de la Secretaría de educación del departamento de Caldas en la que señala se puede evidenciar la cancelación de aportes para pensiones por concepto de bonificación por servicios.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 *Ibídem*.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta la bonificación por servicios prestados devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional?*

3. Tesis del Tribunal:

Es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, teniendo en cuenta *bonificación por servicios prestados* devengadas en el último año anterior a la adquisición del status pensional.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso

- Por Resolución 1690-6 de 23 de febrero de 2015, la Secretaría de Educación de Caldas, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, indicando como fecha de adquisición del estatus, el: 22 de diciembre de 2014. Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad, prima de vacaciones y la prima de alimentación. (Fl 24-25 C1)
- En sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 12 de diciembre de 2012 y 22 de mayo de 2014 por el Juzgado Sexto Administrativo de descongestión de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas respectivamente, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por María Melida Benjumea, en contra del departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales se dispuso reconocer y pagar a la demandante la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados a partir del 16 de junio de 2005. (Fl 27-45 C1)
- La demandante el 2 de octubre de 2017 solicitó el reajuste de la pensión para que se incluyera en la base de liquidación pensional la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados (Fl 18-20 C 1), lo cual fue negado a través de la Resolución 5016 de 8 de junio de 2018 (Fl 23 C 1).

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

3.2. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

- i) Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Para los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En el presente asunto, de conformidad con la Resolución 1690-6 de 23 de febrero de 2015, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989² que 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.

Además, la Ley 60 de 1993³ 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 1994⁴, en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

3.3. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *“...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).

² “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

³ “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”.

⁴ “Por la cual se expide la ley general de educación”.

Y el artículo 3º *ibídem* dispuso:

“(…) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…). (Resaltado por la Sala).

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación⁵, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”*.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: ***“dicho criterio interpretativo traspassa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.”*** (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

Agregó que *“la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento*

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

salarial en la liquidación de la mesada pensional.”

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación “(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”

Adicionalmente, El H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁶ precisó:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

De acuerdo con el parágrafo 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, así:

*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 1º 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”. (Se resalta)

3.4. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019

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

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017

1. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política⁷. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”.

2. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

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

4. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

(Se resalta)

Por lo tanto, las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación citada son aplicables al presente asunto, en tanto se encontraba pendiente de decisión, toda vez que no existía sentencia ejecutoriada y por tanto no había operado la cosa juzgada.

3.5. Caso concreto

La parte actora reprocha en el recurso de apelación que se hubiera omitido incluir en la liquidación de su pensión: la bonificación por servicios prestados pues también fue devengada en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley

⁷ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: *asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

- Ahora bien, de conformidad con las sentencias proferidas el 12 de diciembre de 2012 y 22 de mayo de 2014 por el Juzgado Sexto Administrativo de descongestión de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas respectivamente, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por María Melida Benjumea, en contra del departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales en las que se dispuso reconocer y pagar a la demandante la bonificación por servicios prestados a partir del 16 de junio de 2005. (Fl 27-45 C1) y como quiera que esta se encuentra enlistada en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, se concluye que la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de este factor.

En estas circunstancias, en caso de no haberse efectuado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones respecto del factor salarial a incluir en la nueva liquidación, la entidad demandada realizará las deducciones, que la pensionada deberá asumir en la proporción de ley.

Situación diferente se predica de la prima de servicios, pues el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Así pues, la demandante tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya como factor salarial la bonificación por servicios prestados, dado que constituye base de liquidación de los aportes; toda vez que de acuerdo a lo probado fue devengada en el año anterior al que adquirió el estatus pensional.

Se aclara que, la determinación de incluir dicho rubro como factor salarial en este caso concreto se adoptará sin perjuicio de que, en el evento que la docente solicite la reliquidación de su pensión de jubilación atendiendo el último año de servicio, deban considerarse sólo los factores devengados en ese lapso y que estén previstos por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, de acuerdo con lo establecido por la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

De otro lado se precisa que, pese a que en la Resolución 1690-6 de 23 de febrero de 2015, se tuvo en cuenta la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de alimentación., para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, pues este Juez no tiene competencia, pues la demanda solo pretende la nulidad por no incluir otros factores salariales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, vulnerar el principio de congruencia externa, y como lo sostuvo el Consejo de Estado⁸, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

3.6. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, a la demandante le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la bonificación por servicios prestados en el valor que legalmente corresponda, a partir del 23 de diciembre de 2014, como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Por lo tanto se modificarán el ordinal primero de la sentencia dictada en primera instancia, para en su lugar: acceder parcialmente a las pretensiones de la demandante y por tanto, declarar la nulidad parcial de la Resolución 5016 de 8 de junio de 2018 en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, sin incluir la bonificación por servicios prestados devengada en el año anterior al que adquirió el estatus pensional.

3.7. Indexación

Los valores reconocidos corresponderán a la sumas de dinero dejadas de percibir equivalentes la diferencia entre lo recibido y lo que corresponde al liquidarse la pensión, debidamente actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente: $R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$.

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de pagar al 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 de las series de empalme para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

Se ordenará, en caso de no haberse efectuado los aportes de ley sobre dicho incremento se realice por la entidad demandada a realizarlos en el momento de pagar las diferencias de las mesadas correspondientes, aportes que deberán ser asumidos por la parte demandante en la proporción de ley⁹.

3.8. Prescripción

Como entre la fecha de adquisición del estatus pensional, esto es el 22 de diciembre de

⁸ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. 14 de abril de 2016. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00528-00(1669-14)

2014 y la fecha de la reclamación administrativa – 2 de octubre de 2017-, no transcurrieron más de tres años y que entre esta fecha y la de presentación de la demanda, que data del 23 de agosto de 2018 (acta de reparto), tampoco transcurrieron más de tres años, no se declarará la prescripción.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICASE el ordinal Primero de la sentencia del 28 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Melida Benjumea Arango contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en su lugar,

DECLARASE la nulidad parcial de la Resolución 5016 de 8 de junio de 2018 en lo que tiene que ver con la no inclusión de la bonificación por servicios prestados devengada por la demandante en el año anterior al que adquirió el estatus pensional en la base de liquidación de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de tal nulidad, **ORDENASE** a la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, tomando el 75% del promedio de los factores devengados durante el último año de servicios, incluyendo además de los factores ya reconocidos, la doceava parte de la bonificación por servicios prestados devengada en el año anterior al que adquirió el estatus pensional; tal reliquidación debe hacerse efectiva a partir del 23 de diciembre de 2014.

Una vez realizada la reliquidación pensional en los términos señalados, **ORDENASE** a la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** pagar a la **demandante** las sumas que resulten como diferencias entre las mesadas pensionales pagadas y las que sean reconocidas, debidamente indexadas dando aplicación a la formula inserta en la parte motiva de este proveído.

Parágrafo: En caso de no haberse efectuado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones respecto del factor salarial a incluir en la nueva liquidación, la entidad demandada realizará las deducciones, que la pensionada deberá asumir en la proporción de ley.

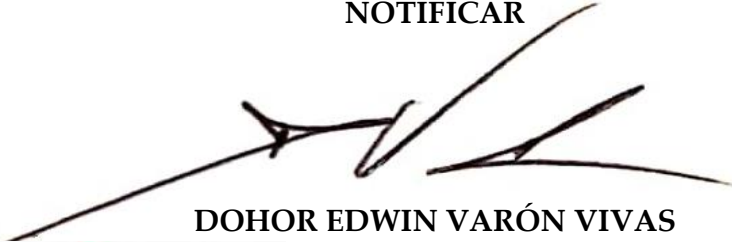
SEGUNDO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la parte demandante.

TERCERO: NO se condena en costas.

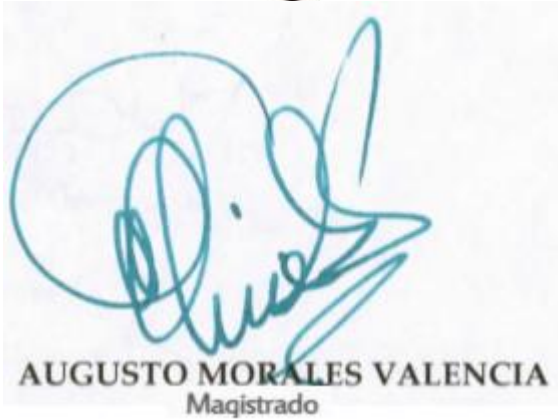
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 039 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado