

17-001-33-33-002-2018-00555-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dieciséis (16) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 151

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA LOBELIA LÓPEZ DE PEÑA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

#### ANTECEDENTES

##### PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 8857-6 de 16 de noviembre de 2017.
- II) Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.
- III) Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.

IV) Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.

V) Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.

VI) Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.

VII) Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

#### **CAUSA PETENDI.**

En síntesis, expresa lo siguiente:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose

con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.

➤ El 27 de octubre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 238/95; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las

precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

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

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, como consta a folio 85.

#### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza 2ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 86-96 cdno ppl/:

Como sustento de la decisión, acudió a los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 que regula el reajuste periódico de las pensiones, en desarrollo del mandato superior establecido en el canon 53 Constitucional; 279 de la misma norma, que preceptúa las excepciones para la aplicación del régimen general de pensiones.

Menciona que al tenor de lo analizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-387 de 1994, el derecho al aumento en el valor de las pensiones en determinado monto no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa, pues el legislador goza de un margen amplio de decisión sobre el método a emplear para el ajuste de las pensiones, siempre que se garantice el poder adquisitivo de su valor.

Abordando los pormenores del caso, estableció que con la expedición de la Ley 100 de 1993, quedaron sin efectos las disposiciones contrarias, como el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 y con respecto de la violación del principio de favorabilidad, concluyó que solo aplica en caso de vacíos normativos o tratamientos distintos en casos iguales, lo cual no aplica en el caso.

En cuanto al segundo de los problemas jurídicos, referido al porcentaje de los descuentos con destino al sistema de salud, estimó que si bien con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se conservó el régimen especial en pensiones de los docentes (Ley 91 de 1989), en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social estos sí deben ceñirse a la norma general, intelección que refuerza con lo esbozado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004.

Finalmente, concluyó que la parte actora también debe realizar aportes con destino al sistema de salud sobre las mesadas de julio y diciembre, pues ingresó al servicio docente con anterioridad a la promulgación de la Ley 812 de 2003 y obtuvo su reconocimiento pensional con base en los mandatos de la Ley 91 de 1989.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial visible de folios 99 a 110 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, centrando su desacuerdo con la decisión en los puntos que a continuación se relacionan.

Expresa que la sentencia de primer grado desconoce la supremacía constitucional y la prevalencia de las normas especiales sobre las generales, en la medida que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, aún vigente para un grupo de docentes, circunscribe el aumento del valor de las pensiones al incremento del salario mínimo mensual legal vigente. En este sentido, desestima el argumento según el cual ese artículo haya sido sustituido por el canon 14 de la Ley 100 de 1993, pues a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 como es su caso, han de aplicarse las normas anteriores a su vigencia.

Plantea que con la promulgación de la Ley 238 de 1995, el legislador pretendió que los pensionados mantuvieran el poder adquisitivo de estas prestaciones, pudiendo optar por el régimen general o el especial según les resulte más favorable, es decir, se aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 siempre y cuando redunde en beneficio del pensionado, en todo caso, indica

que los docentes ya contaban con una norma que les garantizaba mantener el poder adquisitivo de la mesada, como lo es la Ley 71/88.

Reitera que con base en la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo N° 01 de 2005, el régimen pensional de los docentes vinculados antes de promulgada esa norma está conformado por la Ley 91 de 1989 y las normas que la complementen, como la citada Ley 71/88, por lo que solo a los docentes vinculados luego de proferida la Ley 812/03 resulta viable aplicarles el ajuste del IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. De la misma manera, cuestiona que no se haya empleado el principio de favorabilidad, pues a su juicio, es claro que existen dos regímenes pensionales, uno general y aquel que cobija a los docentes.

En cuanto a los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, acota que estos deben ser del 5% y no del 12%, atendiendo lo dispuesto en las Sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002, por lo que considera que proceder en contravía de esta hermenéutica implica la creación de un tercer régimen o una disposición desfavorable para el docente.

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

Pretende la parte actora la nulidad del acto administrativo con el cual se negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento anual del salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo los dictados de la Ley 71 de 1988.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte nulidisciente al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

(I)

#### **AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES**

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

**“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” /Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>1</sup> disponía a la sazón:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

**“ARTICULO 1o.** Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

**PARAGRAFO.** Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.

---

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.



En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las pensiones, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho sueldo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

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

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994<sup>2</sup>, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

---

<sup>2</sup> MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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

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

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

Por su parte, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

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

« (...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994 (...)

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

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

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017<sup>4</sup> esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año

---

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

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

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

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma<sup>5</sup>, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 parágrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo: (...)

“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”. /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

---

<sup>5</sup> “(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Subrayado de la Sala/.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

### **CASO CONCRETO**

En virtud de lo expuesto y abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora MARIA LOBELIA GÓMEZ DE PEÑA supera con creces el valor del salario mínimo legal mensual vigente (la mesada pensional reconocida equivale a \$ 719.933 para

2007) /fl. 43 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

**(II)**  
**DESCUENTOS CON DESTINO**  
**AL SISTEMA DE SALUD**

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la H. Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.



C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) /Resalta el Tribunal/”.

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso:

"A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión".

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que

**exista para empleadores y trabajadores.** La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” /Subraya el Tribunal/.

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio:

“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado” /Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos (2) modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.*

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.*

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el H. Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó lo siguiente:

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria) (...)*

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
-----------------------------	----

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<i>Ley 812 de 2003, 8, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>
--	---

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)”  
/Subrayado del Tribunal/.

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social - *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes o cotizaciones destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

*pensionados'*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 -*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el H. Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de

---

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” /Subraya el Tribunal/.

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

En conclusión, el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

#### **COSTAS.**

Se condenará en costas a la apelante, en virtud del supuesto previsto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo del circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA LOBELIA LÓPEZ DE PEÑA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y**

**RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 059 de 2020.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 de fecha 20 de Octubre de 2020.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2016-00178-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>JULIETA MEJÍA MEJÍA</b>
<b>VINCULADOS</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y REINALDO MANUEL TACHE ROJAS</b>

Pasa el Tribunal a resolver excepciones previas dentro del proceso de la referencia,

**ANTECEDENTES**

La UGPP presentó demanda con la finalidad que se anulen las Resoluciones nro. 32286 del 21 de noviembre de 2002 y nro. 6031 del 30 de septiembre de 2003, mediante las cuales se reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez a la señora Julieta Mejía Mejía, al argumentar que esta correspondía otorgarla y pagarla al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no a Cajanal.

Al momento de contestar la demanda, tanto la señora Julieta Mejía Mejía como el señor Reinaldo Manuel Tache Rojas propusieron las excepciones que denominaron “legalidad de los actos administrativos expedidos por Cajanal”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “genérica”, las cuales, según sus argumentos, se relacionan con el fondo del asunto.

La última actuación adelantada en el presente proceso antes de la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la situación presentada por el COVID-19, se había ordenado la vinculación al proceso del señor Reinaldo Manuel Tache Rojas; persona a quien se le reconoció pensión de sobrevivientes

con ocasión del fallecimiento de la señora Julieta Mejía Mejía, y quien presentó contestación de la demanda dentro del plazo concedido para ello.

Para continuar con el trámite del proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP, se hace necesario que Tribunal emita pronunciamiento sobre la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al momento de contestar la demanda, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso varias excepciones<sup>1</sup>, pero según sus argumentos la única que puede catalogarse de previa es la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual fundamentó en que el fondo no ostenta potestad nominadora ni administrativa del personal docente y administrativo de los planteles educativos, por lo tanto no expide los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes pues estas competencias fueron trasladadas a los entes territoriales certificados, de conformidad con la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Resaltó, además, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y con patrimonio autónomo, cuyos recursos están destinados a cancelar las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes a través de las Secretarías de Educación, siendo su pago responsabilidad de la fiduciaria La Previsora, por lo tanto no es imputable a esta la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación reclamada por la parte actora.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no solicitó la práctica de ninguna prueba para demostrar el medio exceptivo.

De la anterior excepción se corrió traslado, según documento que reposa a folio 361 del expediente, y dentro del término legal no se allegó memorial de pronunciamiento sobre la misma.

---

<sup>1</sup> Falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 dispuso:

*Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*

*La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.*

Por lo anterior, y según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como la parte demandada no pidió la práctica de alguna prueba para probar la excepción, es procedente resolver la misma antes de continuar con el trámite del proceso.

Frente al tema de la falta de legitimación en la causa por pasiva, debe señalarse que este Tribunal, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado, ha venido en forma reiterada diferenciando la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y la material, las cuales se explican de la siguiente manera<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> SECCIÓN PRIMERA, providencia del 18 de agosto de 2020 - Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00277-01

*Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, a saber, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:*

*«i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.<sup>3</sup>» (Negrillas originales)*

*De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho-, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material-. Sobre este último asunto, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>4</sup> se ha pronunciado en los siguientes términos:*

*«La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de tal suerte que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.*

*A su vez, la legitimación material es condición necesaria – aunque no suficiente- para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.*

*Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró o no la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.» (Negrilla texto original)*

La falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho hace alusión a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado; es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 10 de diciembre de 2018. Consejero Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00485-01(47697).

demanda y de la notificación del libelo inicial al accionado, así como de la capacidad jurídica que tenga este para comparecer al proceso.

En este caso, aunque la demanda inicialmente no se digirió contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el despacho sustanciador del proceso sí consideró necesaria su vinculación al trámite procesal de conformidad con las pretensiones planteadas en el libelo petitorio, por lo que se cumple la exigencia de que esta entidad se haga presente en atención a las súplicas planteadas en la demanda. Aunado a que su capacidad para comparecer a juicio la adquiere a través de la Nación – Ministerio de Educación, tal como acaeció en este caso.

Mientras que la falta de legitimación en la causa por pasiva material, hace alusión a la participación o responsabilidad que se tiene en el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. Es decir, se relaciona con analizar si de acuerdo a las competencias legales, constitucionales o reglamentarias le corresponde a esa entidad responder por las pretensiones, lo cual es un aspecto propio de la sentencia.

Por ello, en este momento procesal, debe advertirse que la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho no está llamada a prosperar. Y que la falta de legitimación en la causa por pasiva material se analizará al momento de dictarse sentencia.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE:**

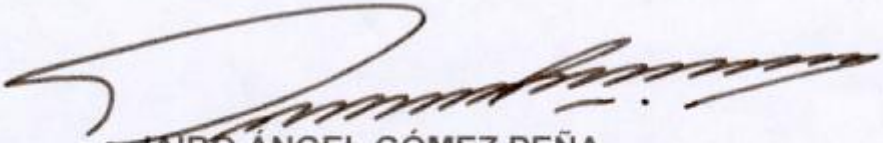
1. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho que propuso **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dentro del proceso de la referencia. Y se difiere el análisis de la falta de legitimación en la causa por pasiva material para el momento de dictarse sentencia.
2. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

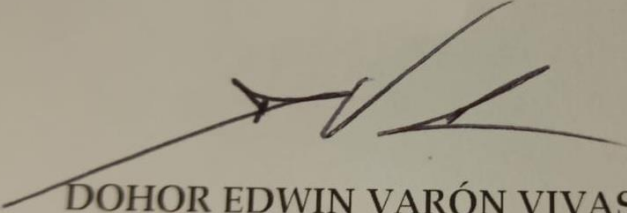
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 15 de octubre de 2020 conforme Acta n° 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 del 20 de octubre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 156**

**Asunto:** Sentencia de única instancia  
**Medio de control:** Nulidad Electoral  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00560-00  
**Demandante:** Jaime Alberto Osorio Valencia  
**Demandado:** Héctor de Jesús Cardona Quintero (concejal del Municipio de Anserma)

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 56 del 16 de octubre de 2020**

Manizales, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en única instancia, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por el señor Jaime Alberto Osorio Valencia contra el concejal del Municipio de Anserma, Héctor de Jesús Cardona Quintero.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 29 de noviembre de 2019 (fls. 1 a 11, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del acto de elección por voto popular contenido en el Formulario E-26-CON del 29 de octubre de 2019, que declaró electo al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero como concejal del Municipio de Anserma por el Partido Conservador Colombiano

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

para el período 2020 – 2023.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación de la credencial del concejal electo del Municipio de Anserma por el Partido Conservador Colombiano.
3. Que se ordene al Consejo Nacional Electoral de Colombia descontar todos los votos contabilizados (433) a favor del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero.
4. Que se comuniquen la sentencia a las diferentes autoridades administrativas y electorales para los fines constitucionales y legales a que hubiese lugar.
5. Que se solicite a la autoridad electoral competente adoptar las medidas necesarias para que la vacante sea ocupada por los candidatos no elegidos en la misma lista para el Concejo Municipal de Anserma por el Partido Conservador Colombiano, en orden de inscripción sucesivo y descendente.

## **Hechos**

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 1 a 3, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. El señor Héctor de Jesús Cardona Quintero se inscribió como candidato al Concejo Municipal de Anserma para el período 2020 – 2023, avalado por el Partido Conservador Colombiano.
2. Con ocasión de las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero resultó electo, tal como fue declarado en acto del 29 de octubre de 2019.
3. El señor Héctor de Jesús Cardona Quintero comprometió sus valores y principios políticos al apoyar y hacer proselitismo político de manera abierta a favor de la campaña de los señores John Alejandro Londoño Medina y Luis Carlos Velásquez Cardona, quienes se inscribieron como candidatos a la Alcaldía de Anserma por el partido Colombia Justa Libres y a la Gobernación de Caldas por el Grupo de Ciudadanos Unidos por Caldas, e invitar a sus electores a votar por ellos y no por los candidatos de su propia colectividad.

4. El accionado no apoyó a los candidatos avalados por su partido político, tales como el demandante, quien se inscribió como candidato a la Alcaldía del Municipio de Anserma, y el señor Ángel Quintero Palacio, candidato a la Gobernación de Caldas.
5. El demandado no renunció doce meses antes de su inscripción al Partido Conservador Colombiano, como era debido, si es que pretendía apoyar la candidatura de los señores John Alejandro Londoño Medina y Luis Carlos Velásquez Cardona.

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

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 107; Ley 1475 de 2001: artículo 2; y CPACA: artículos 1, 137, 139, 164 –numeral 2, literal a)–, 229, 239 y 275 –numeral 8–.

Adujo que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107 de la Constitución Política<sup>2</sup> y 2 de la Ley 1475 de 2011<sup>3</sup>, el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero no podía apoyar a candidatos diferentes a los que el Partido Conservador Colombiano hubiese inscrito para la Alcaldía de Anserma y la Gobernación de Caldas.

---

<sup>2</sup> “(...)

*En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.*

(...)

*Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”.*

<sup>3</sup> **“ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA.** *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.*

*Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.*

*Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.*

*El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.*

**PARÁGRAFO.** *Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia”.*

Indicó que al haber actuado el demandado en contravía de las normas referidas, el acto de elección del mismo se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 275 del CPACA, relativa a la doble militancia política.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### **Héctor de Jesús Cardona Quintero**

Actuando debidamente representado y dentro del término oportuno, el concejal del Municipio de Anserma, señor Héctor de Jesús Cardona Quintero, contestó la demanda en escrito obrante de folios 43 a 49 del expediente, para oponerse a las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente.

Adujo que el Directorio Municipal Conservador y la Asamblea General de dicho partido no fueron tenidos en cuenta para el aval dado al señor Jaime Alberto Osorio Valencia como candidato a la Alcaldía Municipal. Lo anterior, como quiera que el demandante lo gestionó de manera personal y secreta, pasando por encima de las decisiones partidistas a nivel local, violando el principio de la democracia interna plasmado en el numeral 1 del artículo 3 de los estatutos del Partido Conservador Colombiano (Resolución nº 1143 de 2005).

Expuso que la conducta del demandante generó malestar entre los militantes y directivos del partido, quienes nunca se identificaron con la iniciativa del candidato y al sentirse pisoteados por una decisión unilateral e impositiva, decidieron no apoyar esa candidatura a la Alcaldía.

Sostuvo que en ningún momento y de ninguna manera apoyó o hizo proselitismo político a favor del candidato a la Alcaldía de Anserma por el partido Colombia Justa Libres, John Alejandro Londoño Medina.

Manifestó que en asocio con las directivas locales del Directorio Municipal Conservador, se decidió hacer campaña sin fórmulas a la Alcaldía o a la Gobernación, sino únicamente dirigida a obtener la elección como concejal, representando los ideales y posturas de su partido.

Explicó que el señor Andrés Merardo Rincón Bedoya, en calidad de Presidente del Partido Conservador a nivel municipal, solicitó al directivo departamental que diera un plazo para emanar los avales, toda vez que en Anserma se estaba gestando una iniciativa llamada "*Juntos Podemos*", en la que varios partidos y sus precandidatos tenían inscritos sus nombres y

mediante foros se elegiría un único candidato que sería co-avalado por los demás partidos.

Expuso que no obstante lo anterior, el 11 de julio de 2019 fue expedido el aval para el señor Jaime Alberto Osorio Valencia, lo que generó polémica al interior del partido, haciendo que varios directivos del mismo presentaran renuncia.

Afirmó que el voto es libre y no podía condicionar a sus seguidores a que votaran por determinado candidato sino sólo invitarlos a apoyar su propio plan de gestión.

Explicó que los electores fueron enfáticos en su gran mayoría en que no apoyarían la candidatura del demandante, y tal circunstancia no puede ser imputable al accionado.

Consideró que no puede constituir doble militancia el hecho consistente en que el demandado no apoyara de manera directa o decidida al candidato a la Alcaldía de Anserma por el Partido Conservador Colombiano, máxime cuando éste actuó de manera desleal e inconsulta con el Directorio Conservador Municipal para obtener el aval.

Refirió que no apoyó a ningún candidato a la Alcaldía, y como nunca tuvo la intención de respaldar a ningún candidato de otro partido, no tenía que renunciar doce meses antes a su curul.

Con base en lo anteriormente expuesto, propuso como excepción la que denominó “(...) *inexistencia de los presupuestos que constituyen la doble militancia*”.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que por razones personales renunció a su curul y perdió su investidura como concejal electo para el período constitucional 2020 – 2023.

En relación con las pruebas aportadas, sostuvo que, de un lado, la fotografía allegada no da cuenta por sí sola de la supuesta doble militancia y además debe ser valorada en contexto con otros medios probatorios, y de otra parte, los audios no suministran prueba directa, clara y suficiente sobre la comisión de la conducta endilgada en la demanda.

### **Registraduría Nacional del Estado Civil**

Contestó la demanda por fuera del término legalmente otorgado para ello,

según se informa en la constancia secretarial visible a folio 82 del expediente.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### **Parte demandante (documento nº 47 del expediente digital)**

Refirió que los testimonios de los señores Andrea Osorio Cano y Fernando Ocampo Muñoz, son claros en manifestar que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero incurrió en doble militancia, al no haber apoyado al candidato oficial avalado por la Dirección Nacional del Partido Conservador para la Alcaldía de Anserma en las elecciones del 27 de octubre de 2019, y adicionalmente al haber trabajado por el candidato John Alejandro Londoño Medina, candidato del partido Colombia Justa Libres.

Expuso que de la fotografía anexada con la demanda se evidencia que el demandado estaba dando instrucciones con carpeta en mano a los activistas de la campaña del señor John Alejandro Londoño Medina.

Manifestó que en los audios allegados con la demanda se escucha al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hablando acerca de haber apoyado un candidato a la alcaldía que no fue el escogido por el Partido Conservador; y adicionalmente se demostró que hubo publicidad política en la que se invitaba a votar por John Alejandro Londoño Medina a la Alcaldía de Anserma y por el demandado al concejo municipal.

Señaló que los testigos de la parte demandada, los señores Jorge Hernando Duque, Luz Marina Cardona y Jairo Montoya, fueron contundentes y enfáticos en manifestar que efectivamente el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero no apoyó la aspiración política ni la campaña del señor Jaime Alberto Osorio Valencia a la Alcaldía de Anserma, pese a que éste era el candidato oficial avalado por el Partido Conservador.

Afirmó que los testimonios de la parte demandada no ofrecen credibilidad ni imparcialidad alguna, pues fueron evasivos y se refirieron a circunstancias que no les constaba, como por ejemplo el hecho de decir que el accionado no apoyó con recursos económicos al candidato a la alcaldía John Alejandro Londoño Medina, cuando esto sólo podía ser afirmado por quien hubiese tenido la calidad de tesorero o contador de la campaña de éste.

Consideró que por las condiciones de dependencia laboral y de intereses personales y familiares que tienen no sólo los testigos citados por la parte accionada sino también la apoderada de éste, es procedente la tacha

formulada contra aquellos y el conflicto de intereses de la profesional en derecho. Para demostrar lo dicho, allegó copia de contratos de prestación de servicios suscritos entre ellos y la administración local actual.

Sostuvo que es de público conocimiento que el pago para quienes ayudan a los candidatos a las alcaldías son las cuotas burocráticas por medio de contratos de prestación de servicios. Por lo anterior, manifestó parecerle extraño que se afirme que el demandado no trabajó en la campaña electoral del señor John Alejandro Londoño Medina, pero tenga a la vez un contrato de prestación de servicios con la alcaldía actual.

### **Parte demandada (documento nº 45 del expediente digital)**

Reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda, aduciendo que todas las pruebas practicadas son demostrativas de la ausencia de la conducta de doble militancia endilgada.

En efecto, expuso que la señora Andrea Osorio Cano se contradijo en algunos apartes de su testimonio y que otros no resultan creíbles por las circunstancias fácticas en las que aquella se encontraba. En relación con el señor Fernando Ocampo Muñoz, sostuvo que de su declaración tampoco puede inferirse la configuración de una doble militancia política, pues aunque manifestó haber visto al accionado el día de las elecciones dando instrucciones a tres activistas del partido Colombia Justa Libres, también indicó no haber escuchado nada de lo que decían.

En contraste con lo anterior, el demandado señaló que los señores Jorge Hernando Duque y Jairo Montoya fueron enfáticos en manifestar que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero nunca instó a sus electores a votar por el señor John Alejandro Londoño Medina, que se centró en su propia campaña y que el apoyo que los declarantes brindaron a la campaña a la Alcaldía fue una decisión personal y no impuesta o influenciada por el accionado.

De otra parte, indicó que una de las personas que aparecen en la fotografía aportada con la demanda es la hermana del demandado, quien manifestó en su declaración haber estado simplemente saludándolo.

Por lo demás, reiteró argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

**Registraduría Nacional del Estado Civil**

Guardó silencio.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público rindió concepto dentro del presente asunto, a través del cual solicitó denegar las súplicas de la demanda, con base en que de los medios probatorios allegados no se extrae el elemento que estructura la doble militancia política, cual es la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en favor del candidato perteneciente a otro partido político.

En efecto, expuso que las fotografías arrimadas al expediente no muestran por sí mismas el supuesto apoyo político del demandado a un candidato diferente al oficial de su partido, sino que dan cuenta del encuentro entre el que fue identificado como el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero y un grupo de tres personas que usaban una camiseta amarilla.

En relación con los audios aportados, el señor Procurador se atuvo a lo señalado en el auto que negó la medida cautelar, en el sentido que los mismos no suministran de manera directa, clara, precisa y suficiente elementos que permitan concluir que el concejal electo Héctor de Jesús Cardona Quintero hizo publicidad a favor de otros partidos y tampoco que hubiera admitido, como lo sostiene el accionante, haber apoyado a alguno de ellos.

Respecto de la prueba testimonial, estimó que tampoco existen declaraciones sólidas o concluyentes que lleven al convencimiento que el demandado incurrió en doble militancia. Adujo que el único testimonio que señala supuestos actos de proselitismo político en favor de un candidato diferente al avalado por el Partido Conservador, proviene de la señora Andrea Osorio Cano, hija de quien fuere candidato de dicha colectividad y demandante en este proceso, por lo que sus dichos deben examinarse con mayor rigurosidad a la luz del artículo 211 del Código General del Proceso – CGP<sup>4</sup>.

Cuestionó que la referida testigo no hubiera tomado por sí misma fotografías de los momentos en los que constató los hechos que denuncia y que no mencione con nombres y apellidos otras personas que confirmen su dicho.

Consideró finalmente que el resto de testimonios ponen de manifiesto un contexto de inconformidad política de los miembros del Partido Conservador con el proceso de escogencia del candidato oficial de dicha

---

<sup>4</sup> En adelante, CGP.



colectividad a la Alcaldía Municipal de Anserma. Explicó que las circunstancias que generaron descontento, llevaron a que dirigentes de este partido, entre ellos el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero no dieran un apoyo expreso y firme al candidato Jaime Alberto Osorio Valencia. Preciso que esta omisión o tibieza en el respaldo político en ningún caso constituye una circunstancia objetiva que lleve a declarar la doble militancia.

### TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 29 de noviembre de 2019, y allegado el 2 de diciembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 20, C.1).

**Admisión y contestación.** Por auto del 5 de diciembre de 2019 se admitió la demanda (fls. 22 a 25, C.1); que una vez notificada fue contestada oportunamente por el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero a través de apoderada (fls. 43 a 49, *ibídem*).

**Medidas cautelares. Trámite.** Con el auto admisorio del 5 de diciembre de 2019, la Sala de Decisión negó la medida cautelar solicitada (fls. 22 a 25, C.1). Contra dicha decisión, no se interpuso recurso.

**Audiencia inicial.** El 29 de enero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 66, C.1), la cual se llevó a cabo el 5 de febrero de 2020 (fls. 86 a 93, *ibídem*), que finalizó con decreto de pruebas.

**Audiencia de pruebas.** El 18 de febrero de 2020 se fijó fecha para audiencia de pruebas (fl. 106, C.1), la cual no pudo realizarse por la suspensión de términos judiciales con ocasión de la pandemia por el COVID-19. Luego del levantamiento de términos y de requerir a las partes para que aportaran la información requerida para efectuar la diligencia de manera virtual (documento n° 3 del expediente digital), ésta se llevó a cabo el 17 de septiembre de 2020 (documento n° 36, *ibídem*), y allí se recaudaron las pruebas solicitadas y decretadas.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó la presentación de alegatos por escrito (documento n° 36 del expediente digital). Durante el término conferido, las partes intervinieron (documentos n° 45 y 47, *ibídem*). El Ministerio Público emitió concepto en esta oportunidad (documento n° 43 del expediente digital).

**Paso a Despacho para sentencia.** El 6 de octubre de 2020 el proceso ingresó

a Despacho para sentencia (documento n° 54 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo lo previsto por el artículo 286 del CPACA.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Pretende el demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad del acto de elección del concejal Héctor de Jesús Cardona Quintero, con fundamento en la causal contenida en el numeral 8 del artículo 275 del CPACA, por supuesta doble militancia política.

### **Competencia**

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para conocer en única instancia de este medio de control, en virtud de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 151 del CPACA.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que debe resolverse en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿Se encuentra probado que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero incurrió en la prohibición de doble militancia prevista en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 por apoyo a candidatos distintos a aquellos inscritos por el partido político al que está afiliado?*
- *En caso afirmativo, ¿debe anularse de manera parcial el acto de elección del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero como concejal del Municipio de Anserma para el período constitucional comprendido entre el 2020 – 2023, que consta en el Formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2019 (únicamente en lo que respecta a la elección de aquel), por acreditarse la causal de nulidad del numeral 8 del artículo 275 del CPACA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** la doble militancia política como causal de anulación de la elección por voto popular; **iii)** elementos de la causal invocada; y **iv)** acreditación de los elementos de la causal invocada para el caso concreto.

### **1. Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan

relevantes para solucionar el caso concreto:

1. De conformidad con Resolución sin número del 10 de mayo de 2019 (fls. 61 a 64, C.1), el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hacía parte del Directorio Municipal Provisional del Partido Conservador Colombiano para Anserma.
2. El 18 de junio de 2019, el Presidente del Directorio Municipal Conservador de Anserma, Andrés Merardo Rincón Bedoya, remitió oficio al Directorio Departamental (fl. 51, C.1), informando la existencia de doce personas que buscaban el aval para ser candidatos al concejo municipal. Adicionalmente, puso en conocimiento que tenían dos precandidatos a la Alcaldía Municipal de Anserma, los señores Héctor de Jesús Cardona Quintero y Jaime Alberto Osorio Valencia, quienes estaban participando de un proceso de elección interpartidista para llegar a un candidato único.
3. Con Oficio del 25 de junio de 2019, el Secretario del Directorio Departamental le manifestó al Presidente del Directorio Municipal Conservador de Anserma que se había acordado dar plazo hasta el 10 de julio de 2019, para que se adelantara el proceso interpartidista (fl. 52, C.1).
4. El 27 de julio de 2019, el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero fue avalado e inscrito como candidato al Concejo Municipal de Anserma por el Partido Conservador Colombiano para las elecciones del 27 de octubre de 2019 (documento nº 1 del CD obrante a folio 79, C.1).
5. El señor Jaime Alberto Osorio Valencia fue avalado e inscrito como candidato a la Alcaldía Municipal de Anserma por el Partido Conservador Colombiano (fls. 15 y 16, C.1).
6. El señor John Alejandro Londoño Medina fue avalado e inscrito como candidato a la Alcaldía Municipal de Anserma por el partido Colombia Justa Libres (fls. 17 y 18, C.1).
7. El 3 de octubre de 2019 (fls. 54 a 60, C.1), se remitió al Presidente del Partido Conservador Colombiano y al Presidente del Directorio Departamental de Caldas, renuncias presentadas por miembros del Directorio Conservador Municipal de Anserma, con ocasión de la manera en la cual se había dado el aval al señor Jaime Alberto Osorio Valencia para ser candidato a la Alcaldía Municipal, desconociendo las iniciativas locales y la voluntad de los militantes de dicha municipalidad.

8. Según da cuenta el Formulario E-26 CON (documento n° 4 del CD obrante a folio 79, C.1), el demandado resultó electo concejal del Municipio de Anserma.
9. El señor John Alejandro Londoño Medina fue declarado electo como Alcalde del Municipio de Anserma por el partido Colombia Justa Libres (documento n° 3 del CD obrante a folio 79, C.1).
10. De conformidad con el Oficio n° HCM-0018 del 8 de febrero de 2020 suscrito por el Presidente del Concejo Municipal de Anserma (fl. 100, C.1), el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero no tomó posesión como concejal de dicho municipio, pues presentó renuncia a su curul el 7 de enero de 2020 (fl. 101, ibídem), la cual fue aceptada mediante Resolución n° 003 del 8 de enero de 2020 (fls. 102 a 104, C.1).

## **2. Marco jurídico de la doble militancia política como causal de anulación de la elección por voto popular**

La prohibición de doble militancia política fue establecida en el artículo 107 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

*ARTICULO 107. Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.*

*En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.*

(...)

*Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.*

La norma constitucional prevé como eventos de doble militancia, los siguientes: **i)** a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos partidos o movimientos políticos; y **ii)** a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos.

La Ley 1475 de 2011<sup>5</sup> no sólo reiteró las modalidades de doble militancia previstas en el artículo 107 de la Carta Política, sino que además incluyó otros

---

<sup>5</sup> "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones".

eventos en los cuales la prohibición se materializa. En efecto, en el artículo 2 de la citada ley se dispuso lo siguiente:

**ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA.** *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.*

*Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.*

*Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.*

*El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.*

**PARÁGRAFO.** *Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.*

En sentencia del 29 de septiembre de 2016<sup>6</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó las cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, de conformidad con un análisis armónico de las normas citadas:

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 29 de septiembre de 2016. Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00375-01.

i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011).

ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)

iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).

El CPACA previó una consecuencia jurídica clara y expresa cuando se incurre en la prohibición de doble militancia, según quedó consagrado en el artículo 275 dentro de las causales de nulidad electoral:

**ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)

8. *Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.*

### 3. **Modalidad de doble militancia atribuida en el caso concreto**

La modalidad de doble militancia imputada por el demandante al concejal Héctor de Jesús Cardona Quintero es la descrita en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, según la cual como aspirante a una corporación de elección popular como el Concejo Municipal de Anserma, no podía apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el Partido Conservador Colombiano al cual se encuentra afiliado.

En relación con los elementos configurativos de la prohibición referida y atendiendo el texto mismo de la norma, el Consejo de Estado ha identificado los que se citan a continuación:

*i) **Un sujeto activo**, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o **aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular**.*

*ii) **Una conducta prohibitiva** consistente en **apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente**. En otras palabras, lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por la respectiva organización política.*

*iii) **Un elemento temporal**, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que **la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral**, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.*

Bajo los anteriores lineamientos, pasa esta Sala a determinar si en el caso concreto, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se encuentran acreditados los elementos que configuran doble militancia, según lo alegado en la demanda.

### 4. **Acreditación de los elementos de la causal invocada para el caso**

**concreto**

#### **4.1 Sujeto activo**

Está demostrado que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero detentaba un cargo directivo dentro del Directorio Municipal del Partido Conservador Colombiano; y también que aspiraba y resultó elegido como Concejal del Municipio de Anserma por dicha organización política, tal como consta en el acto acusado, en el aval otorgado por dicha colectividad al demandado para que inscribiera su candidatura para la citada dignidad y en el respectivo formulario de inscripción E-6, según se indicó en el acápite de hechos acreditados.

Por lo anterior, estima la Sala que el demandado puede ser sujeto de la modalidad de doble militancia que se le atribuye, pues no sólo era directivo del Partido Conservador Colombiano sino que también aspiraba a ser elegido como miembro de una corporación pública por el partido al cual pertenecía.

#### **4.2 Límite temporal**

Para el caso concreto, la conducta constitutiva de doble militancia que se le endilga al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero se predica en época de campaña electoral, esto es, entre el período comprendido entre la inscripción de la candidatura y el día de elecciones. Sin embargo, el cumplimiento de este requisito va ligado naturalmente a que se acredite que en efecto existieron las acciones que darían lugar a la nulidad del acto de elección.

#### **4.3 Conducta prohibitiva**

Como se ha indicado en esta providencia, la modalidad de doble militancia imputada en el *sub examine* consiste en el supuesto apoyo que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero dio en favor de la campaña de los señores John Alejandro Londoño Medina y Luis Carlos Velásquez Cardona, quienes se inscribieron respectivamente como candidatos a la Alcaldía de Anserma por el partido Colombia Justa Libres y a la Gobernación de Caldas por el Grupo de Ciudadanos Unidos por Caldas. Lo anterior, en desmedro de los intereses de los candidatos de su propia colectividad.

##### **4.3.1 Pruebas recaudadas**

En relación con la supuesta doble militancia, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:



- a) Fotografía visible en CD obrante a folio 13 del expediente, en la que se observa a cinco personas que se encuentran en una vía pública: cuatro de ellas portan camiseta de color amarillo y la restante no tiene ningún distintivo especial. Este último individuo porta en sus manos un cuaderno que está mirando fijamente, sin que se alcance a percibir si lee del mismo o escribe en él. Los demás intervinientes en la imagen no están mirando directamente a quien sostiene el cuaderno, sino que fijan su vista a su alrededor o a otra actividad.



- b) A folio 13 del expediente se allegaron tres audios, de los que se extrae lo siguiente:
- Pista 1: se escucha a una persona de sexo masculino que manifiesta: *“Hay un comentario por ahí que a mí me dieron la orden de irme para la otra campaña, eso es mentira, se los digo aquí por este medio para que empecemos a mandar estos audios. Eso es mentira, ni yo me voy”*

*ni estoy interesado. Estoy directo y completamente en la campaña de nuestro candidato y mi campaña. (...) Mis planes es (sic) ganar este concejo, seguir trabajando por todos ustedes, por Anserma (...) así que no se dejen enredar de las otras campañas que empiezan a buscar voticos en esta última semana, no caigan en eso que todos los días que nos reunimos he dicho “mucho cuidado que en la última semana hay compra de votos, hay chismes de todo para las personas que desconfían o se dejan enredar empiecen a echar para el otro lado. Esto lo vamos a ganar (...)”.*

- *Pista 2: se escucha la invitación que una persona de sexo masculino hace a la ciudadanía a votar así: “Alejandro Londoño a la Alcaldía del Municipio y para el Concejo, calidad de vida para todos, Héctor Cardona, marcando la C del Partido Conservador y el número 8”.*
  
- *Pista 3: se escucha al parecer una entrevista dada por una persona de sexo masculino, en la que manifiesta que “Todos los partidos tienen la obligación de permanecer juntos. Pienso yo que es un deseo de Jaime, pues de pronto del concejal Jaime como candidato a la alcaldía, pues hacer la demanda, se le respeta porque pienso de (sic) que no fui yo quien tomó la decisión de trabajar por otro candidato. De hecho, pues yo había manifestado de (sic) que no tenía candidato a la alcaldía, pero la gente, la gente que me sigue, mis compañeros, mi grupo, yo les di esa libertad también para que eligieran y ellos decidieron elegir esa mejor opción que era Alejandro. Entonces frente a eso, pues él verá, ya eso es la conciencia de él, la parte jurídica cómo la maneja, pues porque si él tiene las pruebas de donde yo públicamente trabajaba por Alejandro pues lo podrá hacer y miraré, se mirará en el camino jurídicamente hasta dónde es causal la demanda que coloque, pero sí lo digo, es que uno debe tener responsabilidad, y frente a mi condición de concejal, siendo muy responsable, pues la idea era que se tomaran decisiones también muy responsables frente a quién puede dirigir los destinos del municipio y esa persona me parece pues que en el alcalde que quedó es una persona muy responsable para eso y vuelvo y lo digo, la gente me decía “votamos por Alejandro, no queremos votar por otro candidato”, frente a esa situación pues ya no tendría yo más que hacer cuando uno no puede endosar un grupo de personas a un candidato x o y, simplemente pues las cosas salieron así, pienso que el municipio ganó en esta ocasión porque es una persona muy estructurada, es una persona muy responsable y muy honesta, por eso si la demanda llega y sigue en curso y yo debo salir pues tampoco o más bien me voy con la frente en alto, sabiendo que hice las cosas con mucha responsabilidad”.*

- c) Testimonio de la señora Andrea Osorio Cano (minuto 26:02 a 1:32:49 del audio contenido en el archivo n° 37 del expediente digital):

Indicó que fue gerente de campaña del candidato a la alcaldía por el Partido Conservador, señor Jaime Alberto Osorio Valencia, de quien además es su hija.

Aseguró que vio al demandado en varias ocasiones acompañado en reuniones por el candidato a la alcaldía por el partido Colombia Justa Libres, señor John Alejandro Londoño Medina. Indicó que el día de las elecciones vio al accionado dándole instrucciones a los activistas en relación con la persona por la cual debían votar, esto es, por el señor John Alejandro Londoño Medina. Acotó que en reuniones también vio al señor Cardona Quintero dándole instrucciones a sus seguidores respecto de la campaña política que debían apoyar a la alcaldía, y que no era otra que la del partido Colombia Justa Libres.

Precisó que vio al accionado en varias reuniones apoyando al candidato John Alejandro Londoño Medina, y mencionó como una de ellas la llevada a cabo un sábado 12 o 13 de octubre de 2019 –15 días antes de las elecciones–, en el sector de la galería del municipio, en la que se encontraba además el candidato a la Gobernación de Caldas por el Grupo de Ciudadanos Unidos por Caldas, señor Luis Carlos Velásquez Cardona.

Acotó que en la citada reunión había más personas y que estaban enseñándole a la gente a votar en los tarjetones.

Más adelante refirió que ese día había varias casetas de distintos candidatos, y que la reunión a la que hizo referencia era un desfile de cierre de campaña del candidato a la alcaldía John Alejandro Londoño Medina, acompañado por el candidato a la Gobernación de Caldas Luis Carlos Velásquez Cardona, y los concejales que los estaban apoyando, entre ellos, el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero.

Relató que las anteriores personas pasaron por el sector de la galería, donde la testigo tenía la caseta del candidato por el Partido Conservador.

Manifestó que cuando pasaron por su lado, el demandado y los demás candidatos que refirió iban separados en lugares distintos, pero que más adelante siguieron juntos. Afirmó desconocer si al finalizar el desfile iban a tener reunión.

Mencionó que el distintivo del partido Colombia Justa Libres era una camiseta blanca con un león. Sin embargo, más adelante señaló que los activistas vestían con camiseta amarilla.

Precisó que el día del desfile el demandado no llevaba ninguna prenda distintiva.

Relató que el día de las elecciones en horas de la mañana vio al accionado dándole instrucciones a unos activistas que vestían camiseta amarilla, de que votaran por el partido Colombia Justa Libres. Preciso que estaban cerca del Comité de Cafeteros, lejos de los puestos de votación.

Indicó la testigo que ese día iba pasando sola a llevar un refrigerio a sus activistas que estaban en el puesto de votación. Escuchó que el demandado les decía a los activistas de camiseta amarilla que debían enseñar a votar por el logotipo del Partido Conservador y número que le correspondía al accionado y a la alcaldía por Colombia Justa Libres. Preciso que no se detuvo a escuchar lo que decían sino que ella iba pasando y era fácil escuchar. Acotó que se saludaron.

Mencionó que ese día iba “(...) al Directorio para un puesto de votación a llevar los refrigerios”. Aseguró que cuando llegó al Directorio del Partido, les comentó a unos activistas y candidatos al concejo que había visto al demandado en las circunstancias anteriormente narradas, lo cual no les sorprendió porque ya sabían que el accionado no estaba trabajando para la alcaldía del Partido Conservador.

Reiteró que vio al demandado en varias ocasiones con los candidatos John Alejandro Londoño Medina y Luis Carlos Velásquez Cardona. Preciso que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero estuvo en varias reuniones aclarando cómo se debía apoyar al señor John Alejandro Londoño Medina. Sin embargo no precisó ninguna de ellas. Aseguró que lo más contundente fue el día de las elecciones que lo vio dando instrucciones a los activistas.

Relató que en varias ocasiones el señor Jaime Alberto Osorio Valencia invitó al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero a trabajar por su campaña, pero éste no asistió a las reuniones ni al Directorio del Partido Conservador.

Narró que fue elegida como gerente de campaña del Partido Conservador por parte del candidato a la alcaldía y algunos de los candidatos al concejo de dicho movimiento político. Preciso que el demandado y otros candidatos al concejo no la eligieron como tal pues nunca estuvieron presentes en las reuniones hechas en el Directorio del Partido desde antes de iniciar la campaña electoral, cuando estaban llegando los avales.

Aseguró que el Presidente prestó las llaves del Directorio del Partido Conservador a quienes manejaban la campaña del candidato a la Alcaldía.

Indicó que a través de llamadas, visitas y acercamientos se invitaban a los candidatos al concejo por el Partido Conservador a las reuniones. Negó que la gerencia de la campaña tuviera mecanismos oficiales para citar a dichas reuniones, específicamente al señor Héctor de Jesús Cardona Quiceno.

Manifestó que el día del desfile que mencionó, vio cuando unos candidatos al concejo que estaban apoyando al partido Colombia Justa Libres –y más adelante precisó que fueron el Presidente y la Secretaria del Partido Conservador–, sacaron del Directorio Conservador las banderas del partido, lo que molestó a la campaña a la alcaldía de dicho movimiento político, haciendo que el señor Jaime Alberto Osorio Valencia decidiera cambiar el candado para ingresar a dichas instalaciones.

Refirió que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero nunca separó fecha alguna en el Directorio del Partido para hacer reuniones.

Afirmó que además de los dos momentos ya narrados en los que vio al demandado con el candidato a la alcaldía por el partido Colombia Justa Libres, se suma un almuerzo en La Casona. Indicó no recordar la fecha, pero sí que al entrar a dicho restaurante con unos activistas –luego afirmó que estaba también una candidata al concejo y la secretaria del Directorio–, observó al demandado y al señor John Alejandro Londoño Medina en una pequeña reunión con otros candidatos al concejo. No obstante esta última precisión, luego negó saber con quiénes estaba el accionado. Negó igualmente haber escuchado de qué estaban hablando y aseguró no constarle si aquellos tienen vínculos de amistad o negocios que hubieren podido convocarlos a esa reunión. Afirmó no saber si estaban esperando el almuerzo o sentados tomando algo, sólo los vio en la mesa.

Sostuvo no haber visto propaganda escrita del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero con el señor John Alejandro Londoño Medina. Negó igualmente constarle si el demandado apoyó con recursos económicos la campaña del señor John Alejandro Londoño Medina.

Aseguró que tampoco le constaba que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hubiere organizado una reunión donde hubiere apoyado directamente al señor John Alejandro Londoño Medina.

- Testimonio del señor Fernando Ocampo Muñoz (minuto 2:24 a finalizar el audio contenido en el archivo n° 38 del expediente digital y audio contenido en el archivo n° 39, ibídem hasta el minuto 20:00):

Indicó que es militante del Partido Conservador Colombiano y que fue candidato al Concejo Municipal de Anserma en las elecciones de 2019, para cuya corporación pública finalmente no fue elegido.

Afirmó que hubo un grupo de concejales del partido que se incomodó mucho cuando el Presidente del Partido Conservador dio aval al señor Jaime Alberto Osorio Valencia para la alcaldía del Municipio de Anserma, sin permitir que aquel fuera dado a nivel departamental y municipal. Aseguró que tales concejales tomaron prácticamente la decisión de irse de la sede del Directorio Municipal.

Manifestó que en una reunión que se dio en el Directorio Municipal con el Presidente del Directorio, el señor Andrés Rincón, asistieron dos de los concejales que estaban con la campaña del señor John Alejandro Londoño Medina, menos el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero. Precisó que la reunión era para aclarar la posición que se tenía frente al candidato a la alcaldía por el Partido Conservador. Relató que los concejales que asistieron manifestaron que no estaban de acuerdo con el aval que le habían dado.

Indicó que desde ahí empezaron los inconvenientes por el apoyo que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero debía darle al candidato avalado por el Partido Conservador. Señaló que era *vox populi* en el municipio que el demandado no estaba con la candidatura del señor Jaime Alberto Osorio Valencia.

Señaló que hubo dos hechos relevantes sobre la doble militancia del accionado:

El primero se dio el 29 de octubre de 2019 –luego señaló que fue el 27 de octubre–, iniciando la jornada electoral en las primeras horas de la mañana, en un lugar cercano al Comité de Cafeteros. Explicó el testigo que iba pasando por el andén contrario y observó que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero se encontraba dándole instrucciones de campaña a tres activistas que tenían camiseta amarilla. Preciso que vio que tenía tarjetones en las manos –más adelante indicó que era una carpeta–. No obstante afirmar haber visto tal situación, indicó a continuación que “(...) *no escuché absolutamente nada*”. Reiteró que no escuchó ninguna instrucción, sino que sólo vio los tarjetones en la mano.

El segundo ocurrió en época pre electoral, 15 o 20 días antes de las elecciones pero no recuerda exactamente la fecha. Indicó que pasaba por el sector de galerías y vio al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero *“junto a un carro de publicidad móvil que tenía por los dos costados, el derecho y el izquierdo, la imagen del candidato John Alejandro Londoño de Colombia Justa y Libres, ahí estaba él con dos personas ahí, pegado del carro”*. Acotó que lo que *“se dice”* es que *“ellos se fueron a trabajar en esa campaña con el candidato Justa y Libres y no atendieron las orientaciones de la jefatura del partido ni atendieron al Partido Conservador”*. Preciso que esa es una de las versiones más o menos clara sobre el tema, de lo que expresa la gente que trabajó en esa campaña.

Manifestó que los activistas que trabajaron por la campaña del partido Colombia Justa Libres vestían camisetas amarillas.

Afirmó haber visto que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hizo campaña por el candidato a la alcaldía del partido Colombia Justa Libres, señor John Alejandro Londoño Medina.

Al ponérsele de presente la fotografía que obra a folio 13 del expediente, el testigo señaló que desconoce los nombres de los activistas, pero reconoce al demandado.

Negó haber escuchado publicidad donde el accionado invitara a votar por el señor John Alejandro Londoño Medina.

Refirió que el demandante invitó al demandado a apoyar su candidatura, a través de una o dos llamadas, pero desconoce la respuesta que éste pudo darle.

Negó haber estado en alguna reunión donde escuchara al demandado hacer proselitismo político por el candidato John Alejandro Londoño Medina. Desconoce si hubo una reunión de esta naturaleza.

- Testimonio del señor Jorge Hernando Duque Aguirre (minuto 00:07 a finalizar el audio contenido en el archivo nº 40 del expediente digital):

Expresó que labora en la oficina de planeación agropecuaria de la Alcaldía de Anserma hace 7 años y que trabajó en la campaña del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero, colaborándole en los desplazamientos y acompañamiento a la mayoría de las reuniones.

Relató que meses antes de la elección estaban trabajando para que el Partido Conservador tuviera un candidato oficial. Con ocasión de esto, se postuló al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero. Refirió que candidatos de otros partidos se acercaron y les comentaron que les daban el apoyo para que aquél fuera precandidato a la alcaldía municipal.

Manifestó que al ver que ningún partido tenía oficialmente un candidato fuerte que pudiera competir con el candidato más fuerte que había, se optó por que todos los partidos sacaran sus precandidatos e hicieran elección de un candidato único.

Señaló que estando trabajando para lograr la coalición referida, las directivas a nivel nacional del Partido Conservador otorgaron aval al señor Jaime Alberto Osorio Valencia para que fuera candidato oficial de dicho movimiento político. Expuso que con la anterior circunstancia se sintieron incómodos porque había sido impuesto el candidato, y muchos compañeros se fueron y no quisieron participar en el partido.

Refirió que en muchas ocasiones algunos líderes comunales los citaban para que expusieran los proyectos que tenían, y al llegar se encontraban con que otros candidatos de otra coalición también habían sido citados e iban saliendo.

Manifestó que se dedicaron a apoyar a su candidato al concejo, Héctor de Jesús Cardona Quintero.

Aseguró que en las reuniones a las que acompañó al demandado no lo escuchó abiertamente hacer campaña por un candidato a la alcaldía distinto al avalado por el Partido Conservador; y que por lo contrario, siempre preguntaba a los líderes si podía llevar al candidato del partido.



Negó que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hubiera apoyado económicamente la campaña de otro candidato a la alcaldía por un partido diferente al Conservador.

Manifestó que del Partido Conservador no recibieron recursos para la campaña del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero, por lo que ésta se llevó a cabo por la colaboración de amigos.

Indicó que en la actualidad, labora con el demandado en la oficina de planeación agropecuaria de la Alcaldía de Anserma. Preciso que el accionado trabaja en la parte de turismo.

Manifestó que no trabajaron por la campaña del demandante porque la mayoría de los líderes que visitaban no estaban de acuerdo con la manera en la que aquél había obtenido el aval.

Refirió que apoyaron la candidatura de lo que dijera la comunidad, y que prácticamente trabajaron por la candidatura del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero.

Al ponérsele de presente al testigo la fotografía visible a folio 13 del expediente, manifestó que sólo reconocía en ella al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero.

Explicó que el distintivo de la campaña del señor John Alejandro Londoño Medina era un león, pero no recuerda el color.

Aseguró no constarle que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hubiera participado en desfiles y caravanas en apoyo al candidato John Alejandro Londoño Medina.

- Testimonio de la señora Luz Marina Cardona Quintero (minuto 00:35 a 16:37 del audio contenido en el archivo n° 41 del expediente digital):

Expuso ser hermana del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero.

Manifestó que cuando se conoció que el candidato a la alcaldía por el Partido Conservador iba a ser el señor Jaime Alberto Osorio Valencia, su hermano le comentó a su familia que ese iba a ser su candidato y que ya ellos definían si lo apoyaban o no. La testigo refirió que le dijo a su hermano que no iba a apoyar al demandante sino al señor John Alejandro Londoño Medina.

Afirmó no saber si el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero apoyó a otros candidatos, porque lo único que le consta es que él le preguntó si iba a apoyar al candidato de su partido, a lo cual ella se negó.

Sostuvo la testigo que hizo una reunión para apoyar al señor John Alejandro Londoño Medina; a la cual no asistió el demandado porque éste expresamente le dijo que no podía estar con el candidato contrario a los intereses de su partido político.

Al ponérsele de presente la fotografía obrante a folio 13 del expediente, indicó que la mujer que allí aparecía era ella misma y que además estaba su hermano. Precisó que en ese momento ella estaba apoyando al candidato John Alejandro Londoño Medina, y pasaba por ahí con su grupo de trabajo, vio a su hermano y se acercó a saludarlo y a desearle buena suerte. Dijo la declarante que ella estaba ubicada en una esquina de la galería.

Negó que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hubiera estado dando instrucciones de cómo votar por un determinado candidato. Expuso que no sabe qué estaría escribiendo su hermano en el momento en que fue tomada la fotografía.

Explicó que el día de las elecciones, la campaña del señor John Alejandro Londoño Medina se distinguía con el uso de una camiseta amarilla.

- Testimonio del señor Jairo Montoya Restrepo (minuto 18:00 a 1:22:33 del audio contenido en el archivo n° 41 del expediente digital):

Manifestó que fue vicepresidente del Directorio Conservador para la época de las elecciones, y que renunció a dicha dignidad el día en que el Presidente del Directorio Nacional Conservador dio aval inconsultamente al demandante.

Refirió que estuvieron en una pre campaña con los distintos candidatos del partido a la alcaldía de Anserma, pero que de una forma dictatorial, sin consultar las bases del partido, el Presidente del Directorio Nacional otorgó aval al señor Jaime Alberto Osorio Valencia.

Indicó que debido a lo anterior, se optó por dejar en libertad a todos los militantes del partido para la candidatura a la alcaldía y a la gobernación.

Recalcó que el partido no quiso estar representado por el demandante, de lo cual es evidencia los votos obtenidos para el concejo y para la alcaldía.

Manifestó que en el municipio todos se saludan independientemente de su filiación política, y que por tal motivo no se configura una doble militancia.

Aseguró que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero en ningún momento estuvo en campaña con otro candidato ni tampoco con Jaime, porque ellos mismos se pusieron en libertad de escoger su candidato.

Refirió que el demandante llegó a cambiar las llaves del Directorio Municipal y no dejó entrar a la sede del partido, en la cual hacía las reuniones internamente sin contar con ninguno de los militantes para nada. Dijo que el actor se aisló de las bases del partido y de la clase dirigente del mismo.

Negó que a las reuniones convocadas por el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hubiera asistido algún candidato por otro partido político y tampoco que se hubiere instado a los electores a que votaran por un candidato diferente al del Partido Conservador. Preciso que estuvo en varias reuniones (4 o 5) apoyando al demandado al concejo, unas auspiciadas por el mismo testigo, y que se dedicaron a tratar de obtener la mayor cantidad de votos por el concejo, para evitar que el partido no se viera perjudicado en la votación.

Afirmó desconocer si la campaña del demandado fue financiada por algún otro partido.

Manifestó no saber si el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero invitó por medios radiales en algún momento a votar por el señor John Alejandro Londoño Medina.

Aseguró que en ningún momento vio que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hubiera estado aliado a cualquier campaña, sino que sólo se limitaba al concejo municipal y al programa de gobierno que él tenía. Acotó que se aislaron totalmente de las campañas a la alcaldía.

Señaló que no puede haber distintivos en las elecciones, ya que está prohibido por la ley.

Expuso que la campaña del partido del señor John Alejandro Londoño Medina se caracterizaba por usar una camiseta amarilla sin ningún distintivo.

### 4.3.2 Análisis probatorio de las pruebas recaudadas

Al valorar los anteriores elementos probatorios, esta Sala de Decisión considera que no se encuentra demostrada la doble militancia alegada en la demanda, por las razones que se indican a continuación.

En lo que respecta a la fotografía allegada con la demanda, el Tribunal ha de señalar que la misma carece en principio de mérito probatorio, pues se desconoce su origen o autor, el lugar exacto, el momento en que fue tomada y quiénes figuran allí. Sin embargo, al ser cotejada con otros medios de prueba recaudados en el proceso, específicamente con algunos de los testimonios recibidos, se encuentra demostrado que las personas vestidas con camiseta amarilla que se observan en el citado documento corresponden a activistas del partido Colombia Justa Libres, mientras que el otro individuo que sostiene un cuaderno en sus manos, es el demandado en este asunto.

Ahora bien, en criterio de este Tribunal, a través de dicha fotografía no se acredita la supuesta doble militancia del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero, como quiera que de ella no se extrae ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por su organización política.

En efecto, una de las personas que figuran en la fotografía fue identificada como la señora Luz Marina Cardona Quintero, quien aseguró en su declaración que ese día simplemente se acercó a saludar a su hermano y a desearle buena suerte en las elecciones; afirmando al tiempo desconocer lo que éste estaba escribiendo en su cuaderno.

Contrario a lo manifestado en la demanda, la fotografía no permite inferir que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero se encontrara dando instrucciones a activistas del partido Colombia Justa Libres, pues se advierte incluso que mientras el demandado está absorto en sus anotaciones, las demás personas parecen distraídas en otras actividades, sin prestarle atención al accionado.

No obstante que los señores Andrea Osorio Cano y Fernando Ocampo Muñoz aseguraron en sus declaraciones que el día de las elecciones observaron al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero dar instrucciones a activistas de un partido político diferente a aquel por el cual fue avalado, esta Corporación considera que tales testimonios no ofrecen certeza sobre tal hecho, que además pretenden ligar a la fotografía. Lo anterior, por lo siguiente.

Resulta poco creíble que la señora Andrea Osorio Cano, quien aseguró estar simplemente pasando por el lugar donde supuestamente se encontraba el demandado con otros activistas, haya escuchado con tanto detalle y sin detenerse, las indicaciones que según la testigo, estaba dando el accionado. Relató la declarante que las indicaciones dadas consistían en enseñar a votar a la ciudadanía, así: por el logotipo del Partido Conservador Colombiano y el número que le correspondía al señor Cardona Quintero al Concejo, esto es, por el ocho, y adicionalmente que a la alcaldía debían marcar el partido Colombia Justa Libres.

Nótese que es una información relativamente extensa que según las reglas de la experiencia no podría haber captado una persona que sólo estuviera de paso por un lugar. Tampoco resultaría conveniente para el demandado dar ese tipo de información en presencia de la gerente de campaña del Partido Conservador en el Municipio de Anserma, con quien al parecer y según lo sostuvo la testigo, cruzaron saludo.

Llama la atención que no obstante que la señora Andrea Osorio Cano mencionó que ese día iba pasando sola a llevar un refrigerio a sus activistas que estaban en el puesto de votación, luego indique que se dirigía al Directorio del Partido, donde les comentó lo acontecido. Tampoco tiene sentido la afirmación que hizo de ir “(...) *al Directorio para un puesto de votación a llevar los refrigerios*”, pues no entiende este Tribunal cómo es posible que un puesto de votación quedara ubicado en el Directorio del Partido Conservador.

Otra inconsistencia de su testimonio en relación con ese hecho en particular radica en mencionar que el lugar en el que supuestamente presencié tal conducta por parte del accionado y de la que da cuenta la fotografía aconteció cerca del Comité de Cafeteros; mientras que la señora Luz Marina Cardona Quintero, quien reconoció estar entre las personas que captaron en la imagen, aseguró que ese día estaba en el sector de la galería del municipio.

En lo que respecta a la declaración del señor Fernando Ocampo Muñoz, de quien se dice en la demanda es “*Testigo fiel de esta evidencia fotográfica (...)*” (fl. 9, C.1), no sólo incurrió en la misma imprecisión en relación con el lugar en el que aquella supuestamente se captó –Comité de Cafeteros–, sino que además insistió en que eran tres los activistas y no cuatro como alcanza a verse en la imagen; también indicó que el demandado tenía en sus manos unos tarjetones, los cuales no son visibles en la fotografía; y remató diciendo que no había escuchado ninguna instrucción ni absolutamente nada por encontrarse en el andén contrario, pero aún así aseguró que el accionado se encontraba dándole instrucciones a tales activistas.

De otra parte, advierte este Tribunal que aunque la señora Andrea Osorio Cano relató insistentemente en su declaración haber visto al demandado en varias ocasiones acompañado en reuniones por el candidato a la alcaldía por el partido Colombia Justa Libres, señor John Alejandro Londoño Medina, así como haber presenciado otros eventos en los que el señor Cardona Quintero le daba instrucciones a sus seguidores respecto de la campaña política que debían apoyar a la alcaldía –la del partido Colombia Justa Libres–, lo cierto es que admitió así mismo no haber asistido a ninguno de esos encuentros y reconoció que no le constaba que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hubiere organizado una reunión de apoyo directo al señor John Alejandro Londoño Medina.

Además de lo supuestamente ocurrido el día de las elecciones, que en criterio de la testigo Andrea Osorio Cano fue lo más contundente de la doble militancia, la declarante señaló dos hechos más: **i)** el sábado “12 o 13” de octubre de 2019, 15 días antes de las elecciones, en el sector de la galería del Municipio de Anserma, se encontraba el demandado con el candidato a la Alcaldía de Anserma John Alejandro Londoño Medina y el candidato a la Gobernación de Caldas por el Grupo de Ciudadanos Unidos por Caldas, señor Luis Carlos Velásquez Cardona; y **ii)** un almuerzo en un restaurante llamado La Casona, en el cual estaba el demandado y el señor John Alejandro Londoño Medina con otros candidatos al concejo.

En relación con el primer evento, no obstante que en un inicio señaló que se había tratado de una reunión política, luego precisó que en realidad había sido un desfile de cierre de campaña del candidato John Alejandro Londoño Medina, en el cual habían pasado todos por su lado de manera separada, pero que luego se habían unido y no le constaba si finalmente habían hecho una reunión.

Para esta Sala no tiene sentido alguno que la testigo afirme que en el citado evento el demandado y los otros candidatos John Alejandro Londoño Medina y Luis Carlos Velásquez Cardona estaban enseñándole a la gente a votar en los tarjetones, pero al tiempo indique que era una caravana que pasó simplemente por su lado.

Tampoco concuerda para esta Corporación que el día del mencionado desfile, pese a que la declarante aseguró que se encontraba en una caseta en el sector de la galería del Municipio de Anserma, presenciara dos circunstancias coetáneas que se desarrollaron en lugares distintos, a saber. Una, cuando al parecer unos candidatos al Concejo por el Partido Conservador que estaban apoyando al partido Colombia Justa Libres, y que

luego identificó ya no como candidatos al Concejo sino como el Presidente y la Secretaria del Partido Conservador, sacaron del Directorio Municipal las banderas del partido para participar en la caravana, lo que motivó que el demandante decidiera cambiar la cerradura de dichas instalaciones. Y otra, el desfile en sí mismo.

Respecto del supuesto almuerzo en el restaurante La Casona, que luego precisó no ser estrictamente un almuerzo sino una pequeña reunión en la que no sabía si simplemente los allí presentes estaban tomando algo, la Sala advierte que la declarante manifestó no recordar la fecha de ocurrencia del mismo, esto es, no se demostró que hubiere sido en época pre electoral, y por lo demás, no le consta de qué estaban hablando, pues afirmó que se ubicó en una mesa de la que no tenía visibilidad y que cuando salió del lugar, el accionado y sus acompañantes ya no estaban allí.

De lo expuesto hasta ahora y en lo que corresponde específicamente al testimonio de la señora Andrea Osorio Cano, esta Sala de Decisión no encuentra que el mismo ofrezca credibilidad a este Tribunal en relación con la presunta doble militancia en la que incurrió el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero.

A igual conclusión se llega luego de analizar la declaración del señor Fernando Ocampo Muñoz, pues además de lo ya indicado en relación con la fotografía, el testigo simplemente señaló, respecto del presunto apoyo que el demandado habría dado al candidato John Alejandro Londoño Medina, que era *vox populi* en el municipio que el señor Cardona Quintero no estaba con la candidatura del señor Jaime Alberto Osorio Valencia.

Adicional a lo anterior, el señor Fernando Ocampo Muñoz relató otro hecho ocurrido en época pre electoral, 15 o 20 días antes de las elecciones, que coincidiría con el día del desfile por el cierre de campaña a que se refirió la señora Andrea Osorio Cano, y en el cual manifestó ver al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero junto a un carro de publicidad móvil del candidato John Alejandro Londoño Medina, lo cual no es por sí mismo indicativo de un apoyo o acompañamiento directo por parte del accionado, máxime si el testigo afirmó que *“se decía”*, como una de las *“versiones más o menos clara”* sobre el tema, que el demandado estaba trabajando en otra campaña.

Nótese además que la acción que el testigo Fernando Ocampo Muñoz vio respecto del demandado no coincide con la señalada por la señora Andrea Osorio Cano, pues mientras que ésta aseguró que el accionado participaba de una caravana que pasó por su lado, el primer declarante no hizo siquiera referencia a esta situación.

No obstante que el señor Fernando Ocampo Muñoz afirmó categóricamente haber visto que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero hizo campaña por el candidato a la alcaldía del partido Colombia Justa Libres, lo cierto es que tal manifestación no guarda consonancia con los eventos que relató, de los cuales, como se ha visto, no puede desprenderse la doble militancia que se endilga, y que tampoco concuerdan con otra de las afirmaciones del declarante consistente en que nunca estuvo en alguna reunión donde escuchara al demandado hacer proselitismo político por el candidato John Alejandro Londoño Medina y que desconocía si había habido una reunión de tal naturaleza.

En lo que respecta a los testimonios de los señores Jorge Hernando Duque Aguirre y Jairo Montoya Restrepo, esta Corporación extrae que al interior del partido hubo una circunstancia de quiebre que impidió una participación activa por parte del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero en la candidatura del señor Jaime Alberto Osorio Valencia; lo que en ningún momento se tradujo en el apoyo que el demandante reprochó y aseguró se dio a la candidatura de otro partido político.

En este punto conviene señalar que la ausencia de apoyo al demandante por parte del accionado se debe no sólo a la situación referida sino también a la falta de mecanismos oficiales e idóneos de citación a los concejales del Partido Conservador en Anserma, así como a las escasas oportunidades en las que se hizo supuestamente una invitación, tal como se extrae de los testimonios de los señores Andrea Osorio Cano, Fernando Ocampo Muñoz y Jairo Montoya Restrepo.

De otra parte, se observa que los testigos Jorge Hernando Duque Aguirre y Jairo Montoya Restrepo son coincidentes en que en ninguna de las reuniones a las que asistieron con el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero, éste hizo campaña por un candidato diferente al del Partido Conservador. Por el contrario, aseguraron que el demandado se limitó a sacar adelante su candidatura al Concejo Municipal de Anserma; que fue la misma ciudadanía quien no quería que se invitara a las reuniones al demandante; y que no podía imponer a sus electores el voto por un candidato que no era de su preferencia.

Finalizando el análisis de los testimonios, la Sala encuentra que la declaración de la señora Luz Marina Cardona Quintero da cuenta de que el demandado le informó cuál era el candidato oficial de su partido a la alcaldía, al cual solicitó apoyar; petición a la que se rehusó la testigo. Así mismo, informa sobre la negativa expresa de su hermano a participar en una campaña política contraria a los intereses de su partido.



En relación con la tacha de la casi totalidad de los testimonios recaudados en este proceso, el Tribunal se permite señalar que tal circunstancia no impide la valoración de las declaraciones, sino que exige del Juez un análisis más severo respecto de cada uno, para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria, tal como lo ha hecho hasta ahora esta Corporación.

A lo anterior debe adicionarse que las apoderadas de ambas partes se limitaron a realizar afirmaciones que no dejan de ser supuestos y que resultan insuficientes para estimar que las declaraciones de los testigos citados fueron parcializadas por el solo hecho del parentesco<sup>7</sup>, de una relación laboral con la Alcaldía de Anserma<sup>8</sup> o por un presunto interés en el proceso por tener familiares laborando en la administración de dicha municipalidad<sup>9</sup>.

Finalmente y de otro lado, luego de analizar los audios aportados con la demanda, tal cual fueron transcritos en acápite anterior, esta Sala de Decisión se ratifica en que los mismos no suministran de manera directa, clara, precisa y suficiente, elementos que permitan concluir que el concejal electo Héctor de Jesús Cardona Quintero apoyó a candidatos de otros partidos.

En el evento que pudiere considerarse que lo dicho en los audios compromete al señor Héctor de Jesús Cardona Quintero de la manera que pretende la parte actora –lo cual en criterio de este Tribunal no es así–, no puede pasarse por alto que no existe ninguna prueba técnico científica que permita establecer que la voz masculina que se escucha en los mismos corresponde al demandado, por lo que le está vedado a esta Corporación partir de ese supuesto.

## **Conclusión**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la acreditación de la doble militancia “(...) requiere de conductas proactivas y actividades cuyo desenvolvimiento reflejen en forma contundente el favorecimiento a ese tercero que es miembro de otra organización política distinta al del avalado”<sup>10</sup>. Ha precisado así mismo que “(...) la demostración del presunto apoyo de un candidato a otro

---

<sup>7</sup> En el caso de las señoras Andrea Osorio Cano y Luz Marina Cardona Quintero.

<sup>8</sup> Respecto del señor Jorge Hernando Duque Aguirre.

<sup>9</sup> Frente al señor Jairo Montoya Restrepo.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 21 de noviembre de 2018. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00039-00.

*que pertenece a una colectividad política distinta, debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial tantos elementos de juicio que permita superar toda duda razonable para que éste pueda colegir que en el caso en concreto se presentó la causal de nulidad endilgada (doble militancia) y de esa forma advertir que el candidato traicionó la voluntad de su electorado”<sup>11</sup>.*

Hecho el análisis respectivo por parte de esta Corporación, de la manera que ha quedado reseñada, se concluye entonces que ninguna de las pruebas recaudadas en este proceso, particularmente las aportadas por la parte actora, tiene la virtualidad de demostrar que el señor Héctor de Jesús Cardona Quintero incurrió en doble militancia para las elecciones del año 2019, dado que no se acreditó el supuesto apoyo al candidato a la Alcaldía de Anserma por el partido Colombia Justa Libres, señor John Alejandro Londoño Medina, y menos al candidato a la Gobernación de Caldas, señor Luis Carlos Velásquez Cardona.

En atención a lo expuesto se declarará fundada la excepción propuesta por la parte demandada y que denominó “(...) *inexistencia de los presupuestos que constituyen la doble militancia*” y, por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero.** **DECLÁRASE probada** la excepción de “(...) *inexistencia de los presupuestos que constituyen la doble militancia*”, propuesta por la parte demandada dentro de este asunto.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 31 de enero de 2019. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00008-00.

**Segundo.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió el señor Jaime Alberto Osorio Valencia contra la elección del señor Héctor de Jesús Cardona Quintero como Concejal del Municipio de Anserma.


**Tercero.** SIN COSTAS, por expresa disposición legal.

**Cuarto.** ADVIÉRTESE a los sujetos procesales que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

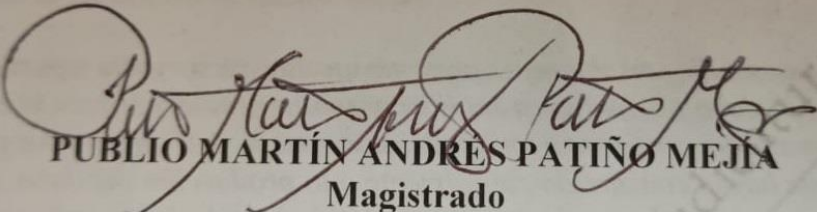
**Quinto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

**Sexto.** Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 148  
FECHA: 20 de octubre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 145**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia de pruebas</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad Electoral</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2020-00008-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Alba Luz Pérez Arias</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Rubén Darío Giraldo Sepúlveda (diputado de la Asamblea Departamental de Caldas)</b>

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 285 del CPACA, en concordancia con el artículo 181 *ibídem*, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia, para los días **martes veintisiete (27) y miércoles veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020), a partir de las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.)**.

La citada audiencia se realizará de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual se enviará invitación a los correos electrónicos informados por las partes, los apoderados, los testigos, los peritos y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video, atendiendo las indicaciones generales que se señalarán en la respectiva citación.

En dicha diligencia se practicarán las pruebas decretadas, en el siguiente orden:

El martes 27 de octubre a partir de las 8:30 a.m.:

1. Prueba testimonial de la parte demandante (5 testigos).
1. Prueba testimonial de la parte demandada (12 testigos).

El miércoles 28 de octubre a partir de las 8:30 a.m.:

1. Contradicción del dictamen aportado por la parte demandante.
2. Contradicción del dictamen aportado por la parte demandada.


Se deja constancia de que pese al requerimiento efectuado por el Despacho en audiencia inicial del 5 de octubre de 2020, y a la solicitud hecha vía telefónica por parte de la Secretaría de esta Corporación, las partes no allegaron de manera completa la información y documentación solicitada. En efecto, la parte actora omitió aportar la copia de la cédula de ciudadanía de la señora **Sonia Eloísa Hidalgo Flórez**; al tiempo que la parte demandada se abstuvo de allegar tanto las cédulas como la información de correo electrónico de los testigos **Jorge Hernán Mesa Botero**, **Arturo Yepes Alzate** y **Juan David Alzate**, y adicionalmente no aportó la copia completa de las cédulas de los señores **Nelson Hernán Alzate Gallo** y **Derly Patricia Soto Alzate**.

Adicionalmente, se recuerda a las partes, con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, que les corresponde velar por que sus testigos y peritos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración y presenten dictamen en forma virtual, para lo cual deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico informadas al Despacho, y en todo caso los testigos deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

Por lo demás, se advierte a las partes y demás intervinientes que en el evento que requieran allegar poderes, sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la dirección [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, en concordancia con el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. **148**  
FECHA: **20 de octubre de 2020**

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 146**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha audiencia de pruebas</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad Electoral</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2020-00020-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Alexander Vargas Castaño</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Jhon Jairo Cardona Pérez (concejal del Municipio de Chinchiná)</b>

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 285 del CPACA, en concordancia con el artículo 181 *ibídem*, **CONVÓCASE** a las partes a **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia, para el día **lunes, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020), a partir de las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.)**.

La citada audiencia se realizará de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual se enviará invitación a los correos electrónicos informados por las partes, los apoderados, los testigos y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video, atendiendo las indicaciones generales que se señalarán en la respectiva citación.

En dicha diligencia se practicarán las pruebas decretadas, en el siguiente orden:

1. Prueba testimonial de la parte demandante (3 testigos).
2. Interrogatorio de parte.
3. Prueba testimonial de la parte demandada (1 testigo).

Se precisa que, tal como se dispuso en audiencia inicial del 5 de octubre de 2020, no se recibirá la declaración del señor Carlos Alberto Riveros López, pues se trata de una persona totalmente diferente a la indicada por la parte demandante (Carlos Rivera Pérez) y respecto de la cual el Despacho no decretó su testimonio.




Se recuerda a las partes, con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, que les corresponde velar por que sus testigos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración en forma virtual, para lo cual deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico informadas al Despacho.

Por lo demás, se advierte a las partes y demás intervinientes que en el evento que requieran allegar poderes, sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la dirección [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, en concordancia con el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. **148**  
FECHA: **20 de octubre de 2020**

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-23-33-000-2020-00027-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>RUBÉN GRIÑO GUIMERÁ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUNICIPIO DE VITERBO – CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS (CORPOCALDAS)</b>

Según constancia secretarial que antecede, el proceso de la referencia se encuentra a Despacho a fin de fijar fecha para audiencia de pacto de cumplimiento, sin embargo, se informa que Corpocaldas y el Municipio de Viterbo – Caldas solicita la vinculación del Departamento de Caldas y de la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Caldas.

**CONSIDERACIONES**

El inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, establece:

“La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado”.

Ahora bien, en la contestación de la demanda CORPOCALDAS y el ;Municipio de Viterbo - Caldas solicita se vincule al presente proceso al Departamento de Caldas y a la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Caldas.(Fol.257 y 274 Vto.) para apoyar su solicitud manifiestan que conforme a la Ley 1523 de 2012 son los departamentos y municipios quienes deben adoptar las medidas necesarias para intervenir las cuencas hidrográficas que puedan tener alguna afectación o representen un riesgo para la comunidad.

Conforme a lo anterior, el despacho considera necesario ordenar la vinculación del Departamento de Caldas y de la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Caldas toda vez que puede tener interés directo en el presente proceso.

17-001-23-33-000-2020-00027-00 protección de los derechos e de intereses colectivos

A.I. 201

En consecuencia, se notificará personalmente al Gobernador de Caldas y al Secretario de la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Caldas de la presente providencia, haciéndole entrega de copia de la demanda y sus anexos, e indicándole que tiene un término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la fecha de la notificación, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998.

Por lo expuesto, este Despacho,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: VINCÚLASE** al presente medio de control al Departamento de Caldas y a la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Caldas.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** esta providencia al Gobernador de Caldas y al Secretario de la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Caldas haciéndole entrega de copia de la demanda y sus anexos.

El traslado a la entidad vinculada será por el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la fecha de notificación, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998.

### **NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 del 20 de octubre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;"><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17-001-23-33-000-2020-00082-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>INGRID PAOLA CARDONA MURILLO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaura INGRID PAOLA CARDONA MURILLO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Por reunir los requisitos de ley admítase la demanda, en consecuencia:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, al momento de presentar la demanda por los canales virtuales autorizados, la parte actora deberá enviar copia de la misma y sus anexos a los demandados.

Teniendo en cuenta que la presente demanda fue presentada antes de la expedición del Decreto 806 de 2020, pero nos encontramos en la oportunidad procesal de la admisión, y ya para este momento está vigente, el Despacho considera que si bien no es razón para inadmitir la demanda, si se requerirá como carga procesal a la parte demandante, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado del presente auto, se allegue constancia del envío de la demanda y los anexos a la parte demandada, so pena de desistimiento.

Una vez se allegue la constancia, por Secretaría:

**1.NOTIFÍQUESE** personalmente al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2.012 (CGP) y el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, mensaje que contendrá copia de esta providencia y de la demanda a las siguientes personas jurídicas:

**1) A LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales,

en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 277 ibídem y con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

2) **AL MINISTERIO PÚBLICO** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, y con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

3) **A LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, y con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020

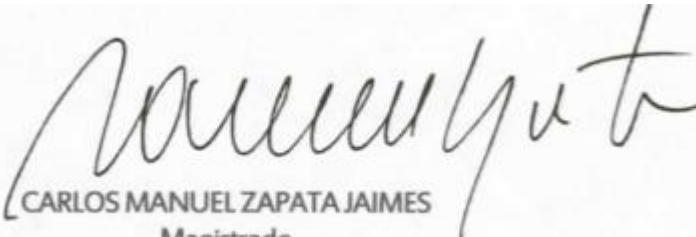
1 **CÓRRASE** traslado de la demanda a la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica** por el término de treinta (30) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, que empezaran a correr transcurrido dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, por medio del cual se regula la notificación y traslado de la demanda.

2 **PREVÉNGASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para que con la contestación de la demanda, de cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, y allegue copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados.

3 **RECONÓCESE** personería a la abogada **LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO** identificada con cédula de ciudadanía n° 41.960.717 y tarjeta profesional n° 165.395 del C.S. de la J. para actúe en nombre y representación de la señora **INGRID PAOLA CARDONA MURILLO** en los términos del poder a ella conferido (Fol. 1-2 cuaderno 1).

4 Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). **Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



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. 148 del 20 de octubre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala Primera de Decisión a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentó **ANY LOYDOWER VEGA REAL** en contra de **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, MARLENE RAQUEJO FLÓREZ Y GLADYS MARÍA CÁCERES ANGARITA.**

**ANTECEDENTES**

La señora Vega Real presentó demanda con la finalidad de que se declare la nulidad de los actos administrativos que le negaron, en calidad de compañera permanente del señor Rafael Núñez Higuera, una pensión de sobrevivientes.

Mediante auto del 2 de septiembre de 2020 se ordenó la corrección de la demanda, para lo cual se otorgó un plazo de 10 días, contados a partir de la notificación del auto, lo cual ocurrió mediante estado del 3 de septiembre del año en curso.

Según constancia secretarial del 18 de septiembre de 2020, la parte demandante no corrigió la demanda dentro del término otorgado.

**CONSIDERACIONES**

El artículo 170 del CPACA consagró lo siguiente:

*Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.*

Al revisar el libelo demandatorio se observó que el escrito adolecía de algunos requisitos esenciales de la demanda, y por ello fue inadmitida para que la parte demandante la corrigiera en los siguientes aspectos:

- Estimar la cuantía del proceso de acuerdo con el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.
- Según la previsión del artículo 166 del CPACA, aportar copia de las Resoluciones 036666 del 30 de julio de 2018 y 040170 del 4 de octubre de 2018 que desataron los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de la Resolución RDP 031376 del 30 de julio de 2018, que negó la pensión de sobrevivientes a la demandante.
- Demostrar el envío de la demanda, sus anexos y la corrección a las partes demandadas, al Procurador Judicial Administrativo y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

El auto anterior se notificó a la parte actora mediante estado electrónico de fecha 3 de septiembre de 2020, y se envió mensaje al correo [cindyjo17@hotmail.com](mailto:cindyjo17@hotmail.com) y a [nanibuvega@hotmail.com](mailto:nanibuvega@hotmail.com), el mismo día.

Transcurrido el término legal conferido para tal efecto (10 días), la parte actora no allegó memorial en el que enmendara los puntos que motivaron la corrección de la demanda, según constancia secretarial que en expediente electrónico se identifica con el número 08.

Así las cosas, al omitir la parte accionante el escrito de demanda conforme le fue ordenado en el auto del 2 de septiembre de 2020 dentro del término concedido para tal efecto, la Sala adoptará la consecuencia jurídica prevista en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 y, en tal sentido, rechazará la demanda.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

#### **RESUELVE**

**1. RECHAZAR** la demanda que en ejercicio del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentó **ANY LOYDOWER VEGA REAL** en contra de **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, MARLENE RAQUEJO FLÓREZ Y GLADYS MARÍA CÁCERES ANGARITA.**

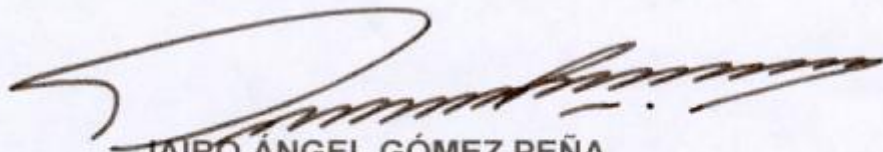
2. En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

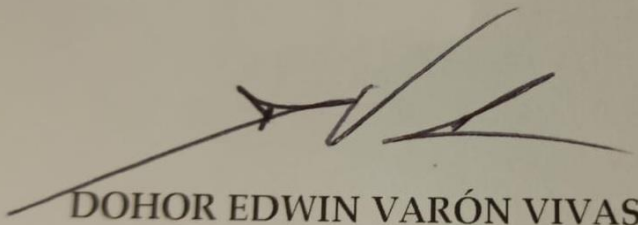
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 15 de octubre de 2020 conforme Acta n° 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 del 20 de octubre 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  
SALA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO No.	17-001-33-33-001-2016-00081-02
CLASE	EJECUTIVO
ACCIONANTE	DANILO LONDOÑO MARÍN
ACCIONADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Procede la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir sentencia de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de agosto de 2018, dentro del proceso ejecutivo de la referencia, que ordenó seguir adelante con la ejecución.

**PRETENSIONES**

1. Solicitó se libre mandamiento de pago en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y a favor del señor Londoño Marín, por la suma \$3.741.941, por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, los cuales se causarían desde el 14 de julio de 2010 al 31 de mayo de 2010, de conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, suma que deberá ser indexada hasta que se verifique el pago completo de la obligación.
2. Que se condene en costas a la demandada.

<sup>1</sup> También CCA

## HECHOS

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

- Mediante sentencia del 23 de abril de 2010 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales condenó a la extinta CAJANAL a reliquidar la pensión del actor, tomando como base la totalidad de los factores salariales. Esta sentencia quedó ejecutoriada el 13 de julio de 2010.
- El 18 de agosto de 2010 se solicitó ante la UGPP el cumplimiento del fallo judicial.
- En el mes de junio de 2011 se reportó la novedad de inclusión en nómina, cancelándose al actor una suma de \$18.512.221 por concepto de pago de diferencia de mesadas atrasadas e indexación.

## EL MANDAMIENTO DE PAGO Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, mediante auto del 10 de noviembre de 2016, libró mandamiento de pago en contra de la demandada, por la suma de \$3.741.941.00 por concepto de intereses moratorios derivados del fallo base de recaudo ejecutivo, desde el 14 de julio de 2010 al 31 de mayo de 2010 (fl. 65 a 66 C.1).

Notificado debidamente del mandamiento ejecutivo, la UGPP se opuso a las pretensiones proponiendo como medios exceptivos los siguientes:

- **Falta de competencia de la UGPP:** que la entidad no es la competente para responder por intereses moratorios generados por el posible cumplimiento tardío de la obligación por parte de CAJANAL, siendo el llamado a responder la Fiduagraria S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAJANAL.
- **Prescripción extintiva de la acción ejecutiva laboral:** solicita en dado caso, se declare la prescripción que sobre aquellas sumas reclamadas se encuentre configurada.
- **Pago de la obligación:** que CAJANAL dio cumplimiento a lo dispuesto en el fallo judicial, por lo que no se adeuda suma alguna por concepto de intereses moratorios, más aún cuando en la sentencia no se dispuso el pago por ese concepto.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales en la audiencia inicial consagrada en el artículo 372 del Código General del Proceso, consideró seguir adelante con la ejecución en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por la suma por la cual se había librado mandamiento de pago, esto es, \$3.741.941.00.

Frente al caso concreto argumenta que la entidad accionada no prueba haber cancelado suma alguna por concepto de intereses moratorios, de tal suerte que solo se canceló lo concerniente a las mesadas atrasadas y la indexación, adeudándose en consecuencia los intereses moratorios.

### **RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.**

El apoderado de la UGPP al interponer el recurso de apelación manifiesta que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, al no haber sido ordenados en el fallo judicial que se pretende ejecutar.

Respecto de la condena en costas arguye que, al no haber actuado la entidad con mala fe, no es procedente dicha condena, por lo que deberá revocarse la misma.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Las partes pasaron silentes.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **I. PROBLEMAS JURÍDICOS**

1. ¿Se causaron a favor del actor intereses moratorios en los pagos que hiciera UGPP con ocasión a la sentencia del 23 de abril de 2010 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, aunque la sentencia no los haya ordenado? Los mismos están conforme a lo señalado en el mandamiento de pago?

En caso positivo, deberá la Sala resolver:

2. ¿Teniendo en cuenta que la sentencia se profirió contra la extinta Cajanal, cuál es la entidad que debe reconocer y pagar los intereses moratorios?

3. ¿Para imponer la condena en costas al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, debe el operador judicial analizar la conducta asumida por las partes dentro del trámite del proceso?

## II. LO PROBADO

- Mediante sentencia proferida el 23 de abril de 2010 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito condenó a CAJANAL reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señor Londoño Marín, incluyendo las primas de servicios, navidad y vacaciones devengados en el último año de servicio, con los reajustes anuales de ley, y haciendo los descuentos respectivos sobre los factores indicados si no se hubieren efectuado (fls. 10 a 25, C.1). dicha sentencia quedó ejecutoriada el 13 de julio de 2010. (fl. 26, C.1)

- A través de Resolución PAP 030589 del 16 de diciembre de 2010 se reliquidó la pensión en los términos ordenados en el fallo (fls. 30 a 34, C.1)

- La hoja liquidación de la Resolución de reconocimiento pensional, da cuenta que al demandante se le calculó por concepto de total de mesadas atrasadas indexadas a la fecha de ejecutoria, la suma de \$18.512.221.09, que corresponde a la sumatoria del valor de las mesadas pagadas sin indexar a la fecha de ejecutoria (\$15.409.439.09), más la indexación (\$3.102.782.00), en el acto además plasmó que al demandante se le debe pagar un total de \$16.590.686.54, después de efectuados los descuentos correspondientes a salud por un valor total de \$1.921.534.55. y se incluyó la liquidación en nómina del mes de junio de 2011. (fls. 41 a 45, C.1)

### Solución al primer problema jurídico

#### Marco Normativo:

Tanto en el antiguo CCA, como en el CPACA, se ha establecido que el pago extemporáneo de las obligaciones que resulten de una sentencia conlleva el pago de intereses moratorios así:



El inciso 5º del artículo 177 del antiguo CCA, señalaba:

“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios”.

Por su parte el inciso 3º del artículo 192 del CPACA señala:

“Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código”.

Por lo anterior, tanto en el Código Contencioso Administrativo, establecido en el Decreto 01 de 1984, como en el CPACA, regulado por la Ley 1437 de 2011, se consagra el derecho a reclamar intereses moratorios por pago extemporáneo de una obligación que surge de una sentencia.

Respecto a los intereses moratorios, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, en concepto del 10 de octubre de 2016, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00087-00, sostuvo lo siguiente:

“Los intereses moratorios son aquellos que se causan cuando la obligación no se cumple en el momento pactado y su objeto es indemnizar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el incumplimiento de la obligación<sup>2</sup>.

[...]

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-188 de 1999 precisó que los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia excepto en las que se fija un plazo para su pago<sup>3</sup>.

Según la doctrina de la Sala<sup>4</sup>, los intereses moratorios surgen del cumplimiento tardío de la condena fijada por la sentencia<sup>5</sup>, razón

---

<sup>2</sup> La Corte Constitucional en Sentencia C-604 de 2012, indicó: “Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación”.

<sup>3</sup> La Corte Constitucional indicó: “**INTERESES MORATORIOS**-Momento a partir del cual se causan. *Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.*”

<sup>4</sup> Conflicto No. 11001-03-06-000-2014-00020-00 del 2 de octubre de 2014.

<sup>5</sup> Respecto del pago de los intereses moratorios, la Sección Tercera, Subsección B (C.P. Ruth Stella Correa Palacio), del Consejo de Estado, en Sentencia del 30 de abril de 2011 dictada dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-26-000-2011-00060-00 (No. Interno 42126) sostuvo lo siguiente: “(...) la orden de pagar intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera no constituye un asunto ajeno a la controversia ni está por fuera del pronunciamiento de los

por la cual son accesorios al pago del valor principal, de donde se sigue la aplicación del bien conocido aforismo jurídico según el cual *-lo accesorio sigue la suerte de lo principal-*.”<sup>6</sup>

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 1999, al estudiar la constitucionalidad del artículo 179 del CCA, estableció que los intereses moratorios se causan desde el momento mismo de la ejecutoria de la sentencia, pues de lo contrario daría lugar a una injustificada e inequitativa discriminación, que favorecería la ineficiencia y la falta de celeridad en la gestión pública. En esa oportunidad señaló:

“Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria”.

Conforme a la anterior jurisprudencia, no solamente son procedentes los intereses moratorios, sino que los mismos, cuando se originan a fallos en vigencia del antiguo CCA, se causan desde la ejecutoria misma de la sentencia, y como es una disposición de la ley, no se requiere que en la sentencia se ordene el pago de los mismos, pues operan *ipso jure*.

Está probado que la sentencia base de la ejecución como se ha indicado, quedó ejecutoriada el 13 de julio de 2010, es decir cuando estaba en vigencia el Código Contencioso Administrativo, norma que establecía en su artículo 177, que las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias devengarían intereses comerciales y moratorios; y,

---

*árbitros ni de su competencia, dado que es aplicación de la ley en materia de pago de obligaciones dinerarias contenidas en condenas judiciales. (...) recuérdese que las expresiones del inciso quinto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que establecían un trato diferente para las entidades estatales en el pago de sus condenas del que se aplica según las reglas generales a los particulares, fueron declaradas inexequibles, como consecuencia de lo cual en adelante sean entidades públicas o sean particulares, todos deben someterse a las mismas reglas generales (arts. 1608 y 1617 del Código Civil y el artículo 884 del Código de Comercio, entre otras), esto es, pagar intereses cuando no se cumpla oportunamente con lo dispuesto por la sentencia judicial condenatoria (o por un laudo arbitral). (...) Las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias emitidas por esta jurisdicción devengarán intereses a partir de la ejecutoria de la providencia, norma por supuesto aplicable a los laudos proferidos por los jueces arbitrales cuando conocen de asuntos que se ventilan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por virtud de un pacto arbitral”.*

<sup>6</sup> Consejo De Estado, Sala De Consulta Y Servicio Civil, Consejero Ponente: Oscar Dario Amaya Navas, Bogotá D.C., Diez (10) De Octubre De Dos Mil Dieciseis (2016), Radicación Número: 11001-03-06-000-2016-00087-00(C)

por otra parte, además, que conforme a la sentencia C-188 de 1999 los intereses moratorios se causan desde la ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el material probatorio, es claro que a través de Resolución PAP 030589 del 16 de diciembre de 2010 se reliquidó la pensión en los términos ordenados en el fallo, reconociendo por concepto total de mesadas atrasadas indexadas a la fecha de ejecutoria, la suma de \$18.512.221.09, que corresponde a la sumatoria del valor de las mesadas pagadas sin indexar a la fecha de ejecutoria (\$15.409.439.09), más la indexación (\$3.102.782.00), en el acto además plasmó que al demandante se le debe pagar un total de \$16.590.686.54, después de efectuados los descuentos correspondientes a salud por un valor total de \$1.921.534.55. Siendo incluida dicha liquidación en nómina en el mes de junio de 2011, sin que se reconocieran intereses moratorios sobre la misma.

Conforme a lo anterior, al actor efectivamente se le adeudan los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia.

Ahora bien, a fin de establecer si la liquidación efectuada en el mandamiento de pago es correcta, procederá esta Sala a determinar si la suma por la cual se ordena la ejecución corresponde efectivamente a los intereses moratorios adeudados.

Capital	\$16.590.686,54	FI 197
---------	-----------------	-----------

Año	Mes	Días	Tasa Efectiva Anual Corriente	Tasa Efectiva Anual moratoria	Tasa Efectiva Mensual	Interés Mes	Interés Acumulado
2010							
2010	Julio	16	19,63	22,41	1,70%	\$ 150.363	\$ 150.363
2010	Agosto	30	19,63	22,41	1,70%	\$ 281.930	\$ 432.292
2010	Septiembre	30	19,63	22,41	1,70%	\$ 281.930	\$ 714.222
2010	Octubre	30	19,33	21,32	1,62%	\$ 269.300	\$ 983.523
2010	Noviembre	30	19,33	21,32	1,62%	\$ 269.300	\$ 1.252.823
2010	Diciembre	30	19,33	21,32	1,62%	\$ 269.300	\$ 1.522.123
2011	Enero	30	19,17	23,42	1,77%	\$ 293.430	\$ 1.815.554
2011	Febrero	30	19,17	23,42	1,77%	\$ 293.430	\$ 2.108.984
2011	Marzo	30	19,17	23,42	1,77%	\$ 293.430	\$ 2.402.415
2011	Abril	30	0	26,54	1,98%	\$ 328.595	\$ 2.731.010
2011	Mayo	30	0	26,54	1,98%	\$ 328.595	\$ 3.059.605

De acuerdo a lo anterior el mandamiento de pago debió librarse por la suma de \$3.059.605.00 y no por la suma de \$ 3.741.941.00 establecida por el Juzgado de conocimiento, en este sentido habrá de modificarse el fallo apelado.

#### **Solución al segundo problema jurídico**

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que el saldo insoluto y sus intereses deben ser cancelados por la UGPP, por ser la sucesora procesal de la liquidada Cajanal.**

En relación con la entidad que debe asumir el pago de los intereses moratorios, debe indicarse que se comparte la decisión de la *A quo* en el sentido de que es la UGPP la entidad competente para hacerlo, teniendo en cuenta que esta es la sucesora procesal de la extinta Cajanal, para efectos relacionados con las pensiones y otras prestaciones que estaban a cargo de dicha entidad, tal como lo dispuso el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, modificado por el artículo 2º del Decreto 2040 de 2011.

Debe agregarse a esto, que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Germán Alberto Bula Escobar, en providencia del 23 de febrero de 2017, desató un conflicto negativo de competencias administrativas entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y el Ministerio de Salud y Protección Social, concluyendo que los mencionados intereses moratorios deben ser reconocidos y pagados por la entidad que actualmente tendría a su cargo el cumplimiento integral de la sentencia, al explicar lo siguiente:

“Aunque la sentencia fue dictada contra Cajanal y su cumplimiento fue asumido por dicha entidad dentro del trámite de su liquidación, lo cierto es que Cajanal no pagó los intereses moratorios y es imposible que lo haga en la actualidad, pues ya no existe. Dado que, por mandato de la norma legal que la crea, la UGPP asume las competencias misionales que antes le correspondían a Cajanal en lo que respecta a: (i) el reconocimiento de pensiones y otros derechos de la misma índole, (ii) la administración de la nómina de pensionados de la extinta Cajanal, lo cual incluye las reliquidaciones y pagos adicionales o accesorios a que haya lugar, (iii) el manejo de las reclamaciones y los procesos judiciales relacionados con otros asuntos “misionales”, la Sala concluye que la UGPP es la entidad que debe tramitar y resolver la solicitud del señor Humberto Useche en relación con el pago de los mencionados intereses moratorios.

[...]

Como puede observarse, en los casos en que las situaciones de hecho fueron similares, las decisiones de la Sala han sido uniformes y consistentes en el sentido de declarar competente a la UGPP para pagar los intereses de mora generados por el cumplimiento tardío de sentencias dictadas en contra de Cajanal (o Cajanal en Liquidación). En aquellos otros eventos en que la competencia fue asignada a otra entidad (en uno de los casos al entonces Ministerio de Trabajo y Protección Social y en el otro a Fiduagraria S.A.), puede verse sin ninguna dificultad que los hechos eran claramente diferentes, estaban sujetos a normas especiales o presentaban otro tipo de particularidades o circunstancias especiales que obligaban a la Sala a tomar tales decisiones.

En todas las decisiones en las que se declaró competente a la UGPP, se tuvo en cuenta, como fundamentos principales, la indivisibilidad de las respectivas sentencias que debían ser cumplidas en su momento por Cajanal (antes o durante su liquidación), y la asignación efectuada por la ley y el Gobierno Nacional a la UGPP, de las funciones sustanciales y procesales que antes correspondían a esa entidad en materia pensional y en otros asuntos prestacionales.

Finalmente, vale la pena aclarar que ambos argumentos se encuentran íntimamente ligados, pues lo que significa la indivisibilidad de la sentencia en estos casos concretos, no es que los intereses moratorios deban ser pagados por la misma entidad contra la cual se dictó el fallo y que lo haya cumplido parcialmente, pues dicha entidad, es decir Cajanal, no existe. Lo que significa el referido principio es que los mencionados intereses deben ser reconocidos y pagados por la entidad que actualmente tendría a su cargo el cumplimiento integral de la sentencia, de acuerdo con sus funciones; es decir, la entidad que tendría que cumplir la providencia si Cajanal (antes o durante su liquidación) no lo hubiera hecho, ni siquiera en parte. Tal entidad, de acuerdo con el análisis jurídico efectuado por la Sala, es la UGPP".

Ahora, frente a lo dispuesto y señalado por la apoderada de la UGPP en los alegatos sobre que, debe responder es el Fondo del Patrimonio Autónomo, revisados detenidamente los artículos 25, 26 y 36 del Decreto Ley 254 de 2000, en los cuales se fundamenta esta argumentación, no se deduce lo afirmado, pues en estos artículos se regulan aspectos sobre inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual; informe sobre el estado de los procesos y las reclamaciones; y contenido del acta de liquidación respectivamente, de los cuales no se desprende que este Fondo deba responder por los intereses moratorios que se reclaman.

### **Tercer problema jurídico**

En relación con las costas, debe indicarse que estas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual

corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

En vigencia del Decreto 01 de 1984, es decir, el anterior Código Contencioso Administrativo, se había establecido lo siguiente en relación con el tema de las costas:

**“Artículo 171. Condena en costas.** En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

Nótese como esta disposición claramente disponía que el Juez podría, teniendo en cuenta la conducta de las partes, imponer la condena en costas; pues solamente en la medida en que la actitud procesal asumida por la parte vencida reflejara un abuso de sus derechos, habría lugar a la condena.

Ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, sobre este mismo asunto, el artículo 188 dispuso lo siguiente:

**“Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas ya no se condicionó a la forma en que la parte se desarrolló dentro del litigio, pues simplemente estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, aclarando que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

A raíz de la expedición de la Ley 1437 de 2011, existe divergencia en relación con este tema de las costas, al considerarse por parte de algunos operadores judiciales que aún en vigencia del CPACA debe seguirse aplicando un criterio subjetivo para examinar la procedencia o no de las mismas; mientras que, por parte de otros, lo ajustado al tenor del artículo 188 es que se acuda a un criterio objetivo valorativo.

Para entender mejor entonces uno y otro criterio, y solo a modo de ilustración, se citan providencias del Consejo de Estado alusivas al tema.

Sobre la primera interpretación del artículo, es decir, la aplicación del criterio subjetivo, se trae providencia de la Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter del 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-2013-00308-01(1877-14) que indicó:

“En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Así las cosas, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*; y, por lo tanto, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas”.

En relación con el criterio objetivo valorativo, se referencia fallo de la Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) que consideró:

“El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *“subjetivo”* –CCA- a uno *“objetivo valorativo”* –CPACA-.

b) Se concluye que es *“objetivo”* porque en toda sentencia se *“dispondrá”* sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de *“valorativo”* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.



f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>7</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.

Debe resaltarse que aunque esta última providencia es del año 2016, se encuentra ratificada en sentencias del 30 de noviembre de 2017, también con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas - radicación número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

Atendiendo entonces la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y las jurisprudencias transcritas, especialmente en lo analizado por la Subsección A de la Sección Segunda, debe precisarse que esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 ha acogido el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

En este orden de ideas, y ya descendiendo al caso particular, aunque el apoderado de la UGPP en el recurso de apelación argumentó que en el presente proceso no se probó la mala fe de la entidad ni la misma ha actuado de manera temeraria, debe precisarse que atendiendo el criterio objetivo lo procedente era determinar al momento de aplicar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, cuál había sido la parte vencida en juicio, y en este caso, de acuerdo a la sentencia de primera instancia, lo fue la entidad accionada.

Debe recordarse y aclararse que la condena en costas bajo este criterio que adopta la Sala, no es el resultado del actuar temerario o de mala fe de una parte, como erradamente lo interpreta la accionada, sino que es el reflejo de los resultados del proceso, es decir, que una parte fue derrotada en juicio.

---

<sup>7</sup> “Artículo 366. liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

Sin embargo, si hay algo que debe precisarse, y es que aunque el criterio para la condena en costas acogido sea el objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas; análisis que sí se echa de menos en la providencia de primera instancia, pues en esta simplemente se plasmó que con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenaba en costas a la UGPP, fijando como agencias en derecho la suma de \$561.291, e indicando que las mismas se liquidarían por la Secretaría de acuerdo al artículo 366 del Código General del Proceso.

Para esta Sala una imposición de costas así, le impide a la parte que condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y atendiendo y acogiendo el criterio objetivo valorativo, es claro que le correspondía al Juez de primera instancia al momento de disponer sobre las costas, señalar las razones por las cuales las iba a imponer, evidenciando que en el *sub lite* estas razones o valoraciones no se hicieron, impidiendo a la UGPP ejercer su derecho de defensa, por lo que se deberá revocar la sentencia en lo relativo a este tópico.

#### **Corolario de lo anterior**

Considera la Sala que las obligaciones que se originan en sentencias judiciales, conforme a las normas del CPACA y del anterior CCA, causan intereses moratorios desde la ejecutoria de la misma, y como en el caso presente el pago se hizo después de la ejecutoria, deben pagarse al actor los intereses moratorios correspondientes.

Sin embargo, se debe modificar el monto de los intereses que se ordenan pagar en el ordinal segundo de la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, pues al revisar su liquidación por el Tribunal, arrojan un valor inferior. De igual forma se deberá revocar el ordinal cuarto de la sentencia recurrida en cuanto a la condena en costas. En lo demás la providencia será confirmada la sentencia.

**Costas**

Atendiendo que hay necesidad de modificar y revocar un ordinal de la sentencia, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida en la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso que se realizó el 15 de agosto de 2018, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo promovido por **DANILO LONDOÑO MARÍN** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** en el siguiente sentido:

Seguir adelante con la ejecución por la suma de **TRES MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCO PESOS (\$3.059. 605.00)** por concepto de intereses, cantidad efectivamente adeudada al ejecutante por concepto de intereses moratorios.

**SEGUNDO: REVOCAR** el ordinal cuarto de la sentencia recurrida en cuanto a la condena en costas.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia del 15 de agosto de 2018.

**CUARTO:** No se condena en costas de la segunda instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

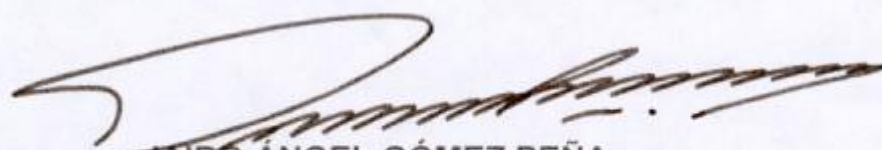
**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

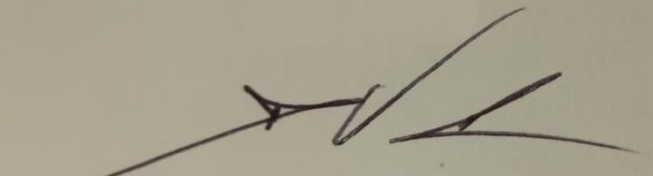
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 15 de octubre de 2020, conforme Acta nº 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 del 20 de octubre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS****SALA PRIMERA DE DECISIÓN****MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2015-00222-03</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GERMÁN RESTREPO GARCÍA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>PAP FIDUPREVISORA S.A EN DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS Y SU FONDO ROTATORIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 30 de julio de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Que previa inaplicación del artículo 4 del Decreto 2646 del 29 de noviembre de 1994, manifiestamente violatorio del artículo 53 de la Constitución Política que consagra la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de favorabilidad y de irrenunciabilidad a los derechos establecidos en las normas laborales, al igual que del artículo 4 de la Carta, que consagra la inaplicabilidad en caso de incompatibilidad de una ley u otra norma jurídica frente a otra norma superior, se declare la nulidad del acto administrativo E-2310,18-201406586 del 15 de abril de 2014, emanado de la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad – DAS (suprimido).

2. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto de la solicitud de reajuste de prestaciones sociales presentado el 8 de junio de 2012 ante le DAS, el cual no fue contestado por lo que se presentó silencio administrativo.
3. Consecuencialmente, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague debidamente indexada, la reliquidación de todas las primas legales y extralegales, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, causadas durante toda su vida laboral con el demandado, con el salario realmente devengado en el que quede integrada la prima de riesgo.
4. Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la entidad demandada.

### HECHOS

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

- El demandante prestó sus servicios para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS desde el mes de julio de 1992 al 31 de diciembre de 2011, en el cargo de guardián 214-05 del área operativa, fecha en la cual en aplicación del Decreto 4057 de 2011, en sustitución patronal, pasó a ser parte de la planta global de la Fiscalía General de la Nación.
- El DAS, además del salario percibido, le pagaba al demandante de manera consecutiva, mes tras mes, un dinero denominado legalmente “prima de riesgo”, que está reglamentada en el Decreto 1933 de 1989, complementada y aumentada en los Decretos 132, 1137 y 2646 de 1994.
- La prima de riesgo fue concebida, reconocida y pagada de manera permanente a los empleados del DAS por el ejercicio de las labores de alto riesgo, la cual fue pagada de manera habitual y periódica durante el desempeño de su contrato laboral y como contraprestación por sus servicios.
- El Decreto 1933 de 1989, en su artículo 4, creó la prima de riesgo sin excluirla como factor salarial, sometiéndola a una sola limitación *“No puede percibirse simultáneamente con la de orden público”*.

- El Decreto 2646 de 1994, además de establecer y reglamentar la prima de riesgo, en el entendido que indicaba qué cargos de los funcionarios del DAS tenían derecho a percibirla mensualmente y el porcentaje aplicable de su asignación básica para su liquidación, se extralimitó al implementar en su artículo 4 que la prima de riesgo no podía constituirse como factor salarial, lo que conllevó el desconocimiento de derechos adquiridos.
- El demandante en su cargo percibió por concepto de prima especial de riesgo un 30% más sobre su asignación básica mensual.
- Según el artículo 13 del Decreto 1932 de 1989 constituían factores salariales además de la asignación básica mensual, los recibidos por el empleado como retribución por sus servicios así: a) los incrementos por antigüedad de que trata el artículo 8 del Decreto 10 de 1989; b) la bonificación por servicios prestados; c) la prima de servicios; d) el auxilio de transporte; e) el auxilio de alimentación; f) los viáticos y g) los gastos de representación.
- El DAS liquidó las primas legales y prestaciones sociales sin incluir el porcentaje correspondiente a la prima de riesgo, por lo que debe incorporarse como factor salarial y reliquidar las mismas.
- Que con ocasión de la supresión del DAS al demandante se le liquidaron y pagaron las prestaciones sociales sin expedir acto administrativo, dado que el proceso de incorporación de los funcionarios a otras entidades se realizó sin solución de continuidad.
- Los artículos 13 al 19 del Decreto 1932 de 1989, el 8 del Decreto Ley 10 de 1989 y los artículos 8, 9, 16, 17 y 18 del Decreto 1933 de 1989, fueron los pilares normativos para la liquidación de las prestaciones descritas en el hecho anterior y sobre las cuales el DAS cada año liquidaba, tomando como factores salariales los presupuestados en dicha normativa, sin que incluyese la prima de riesgo.
- Mediante reclamación administrativa de fecha 8 de junio de 2012 se solicitó tener como factor salarial la prima de riesgo para todos los efectos, petición que no fue contestada.
- Se presentó otra petición el 31 de marzo de 2014, que fue resuelta de manera negativa a través de acto administrativo E2310,18-201406585 del 15 de abril de 2014.



### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Hizo referencia al artículo 53 de la Constitución Política para indicar que el concepto de salario incluye todas aquellas sumas pagadas de manera habitual como contraprestación de la labor prestada por el empleado, sin importar la denominación que se le dé. Noción que incluso afirmó está establecida en instrumentos jurídicos del derecho internacional que desarrollan materias laborales y hacen parte del derecho interno, tal como se analizó en la sentencia SU-995 de 1999.

Referenció también el artículo 127 del CST, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, los cuales son enfáticos en afirmar que constituye salario además de la remuneración fija y variable, todo aquello que recibe el trabajador de forma habitual y como contraprestación directa del servicio, indistintamente de la denominación.

Resaltó que en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, además del salario, se pagaba mensualmente una prima de riesgo, la cual se otorgó a los empleados que por el ejercicio de sus labores de alto riesgo se encontraban más expuestos; la cual se les cancelaba de forma habitual y periódica durante el vínculo laboral como contraprestación directa del servicio.

Expuso que la prima de riesgo tuvo su origen en el artículo 4 del Decreto 1933 de 1989, posteriormente con el Decreto 132 de 1994, luego con el Decreto 1137 de 1994 y finalmente con el Decreto 2646 de 1993. Y aclaró que aunque la norma gestora no la excluyó como constitutiva de salario las demás normas sí, lo que evidencia una transgresión del artículo 58 de la Constitución Política relacionada con los derechos adquiridos.

A continuación, hizo alusión al artículo 4 de la Constitución Política, relativo a la excepción de inconstitucionalidad, para indicar que en el *sub judice* se debe declarar la inaplicación del artículo 4 del Decreto 2646 de 1994, al considerar que su aplicación es violatoria de los artículos 53 y 58 de la Carta, así como del artículo 7 del Decreto 4027 de 2011, pues se debe reconocer el carácter salarial de la prima de riesgo.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Patrimonio Autónomo PAP Fidupervisora S.A:** frente a los hechos adujo que como los mismos sucedieron durante la existencia y extinción del DAS la entidad no tuvo conocimiento de ellos; máxime cuando no se le han trasladado las funciones que corresponden al DAS, ni tampoco en sus plantas de personal se incorporó al demandante.

En cuanto a las pretensiones indicó que se opone a todas y cada una de ellas, al carecer las mismas de fundamentos fácticos y jurídicos.

Como razones de defensa expuso que las normas que regulan la prima de riesgo claramente determinaron que la misma no constituía factor salarial, por lo tanto no debe tenerse en cuenta para reliquidar las prestaciones sociales del demandante.

Planteó como excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva del patrimonio autónomo en el presente asunto por corresponder a un exfuncionario del DAS incorporado en la Fiscalía General de la Nación:** resaltó que al mantenerse este proceso sin la vinculación de la Fiscalía General de la Nación se desconoce la incorporación del actor a esa entidad sin solución de continuidad, así como las obligaciones que esta debe asumir por mandato del Decreto Ley 4057 de 2011. Y añadió que en este caso los fondos de la fiducia tienen una destinación específica que no permitirían pagar con esos recursos ninguna condena como la que con este proceso se busca, ya que se trata de una obligación de un exfuncionario incorporado sin solución de continuidad a la Fiscalía, y, por tanto, esta entidad, como sustituto patronal, debe responder por sus funcionarios y la condena que se imponga.

- **Inepta demanda:** resaltó que en este caso el acto administrativo que debió demandarse fue el que liquidó las prestaciones sociales del demandante, pues lo que se hizo con el derecho de petición que presentó ante la entidad fue revivir términos, cuando la administración ya se había pronunciado de fondo a través de una decisión que puso fin a un proceso administrativo.

Sumado a ello resaltó que se omitió formular y sustentar cuál o cuáles cargos o vicios de nulidad afectan el oficio E-2310,18-201406586, razón por la cual no es posible exponer argumentos de defensa.

- **Inexistencia del derecho reclamado:** insistió en que las normas que regulan la prima de riesgo no la han reconocido como factor salarial, y por ello no existe ilegalidad en la actuación adelantada por el DAS en la expedición de los actos administrativos demandados.

- **Inexistencia de la obligación:** Como el actor no tiene derecho a lo reclamado, no hay obligación de reliquidar las prestaciones sociales y cancelarle alguna suma de dinero.
  
- **Buena fe por parte del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS:** hizo énfasis en que el DAS no podía actuar con desconocimiento de la legislación vigente, y por ello canceló las prestaciones sociales según la norma que las regulaba.
  
- **Prescripción trienal:** pidió que solo en el caso que el Despacho resuelva favorablemente las pretensiones, de conformidad con el Decreto 1848 de 1969, declare la prescripción de cualquier derecho.
  
- **Genérica:** instó a que se declare de oficio cualquier excepción que se encuentra probada.
  
- **Inexistencia de fundamentos para que se inaplique el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994:** precisó que en este caso no se puede confundir el género, que es el régimen salarial, con la especie, que es el salario; así como el hecho de que el Decreto 2646 de 1994, que se expidió con fundamento en la Ley 4 de 1992, establece la posibilidad de determinar que la prima de riesgo no constituya salario, y por ello no procede su inaplicación.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia proferida en audiencia del 30 de julio de 2019, accedió a pretensiones tras plantearse como problemas jurídicos si el demandante tenía derecho a la reliquidación de primas y prestaciones legales devengadas al servicio del DAS con inclusión de la prima de riesgo. Si se cumplían los presupuestos legales para inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994. Y si en caso de accederse a pretensiones se había configurado la prescripción.

Para desatar el meollo del asunto se adentró a estudiar la naturaleza de la prima de riesgo de los empleados del DAS que incluyó el Decreto 1933 de 1989, el Decreto 132 de 1994, el Decreto 1137 de 1994 y el Decreto 2646 de 1994, así como sentencia de unificación del 1º de agosto de 2013 del Consejo de Estado, para concluir que en aplicación de los principios constitucionales de favorabilidad, condición más beneficiosa para el trabajador,

primacía de la realidad sobre las formas e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, era factible determinar que la prima de riesgo sí constituía factor salarial y, por consiguiente, no había motivo para excluirla al momento de efectuarse la liquidación de las prestaciones sociales y emolumentos salariales.

Al descender al caso concreto, señaló que se demostró que el actor laboró en el DAS desde el 15 de enero de 1990 al 31 de diciembre de 2011, y que el último cargo desempeñado había sido el de guardián; además, que devengó prima especial de riesgo, y que con posterioridad a la supresión del DAS fue incorporado a la planta de la Fiscalía General de la Nación a partir del 1° de enero de 2012.

Por ello, de acuerdo a la normativa expuesta y a los supuestos fácticos, concluyó que era procedente en este caso inaplicar el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994; y como consecuencia de ello, declaró la nulidad del acto administrativo y ordenó a la entidad demandada reliquidar y pagar al demandante los emolumentos de vacaciones, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías y demás prestaciones devengadas hasta el 31 de diciembre de 2011, teniendo en cuenta el factor salarial prima de riesgo. También ordenó la reliquidación de los aportes efectuados al sistema de seguridad social en pensiones, con la inclusión de este factor.

En cuanto a la prescripción, la encontró probada en relación con todas las sumas de dinero anteriores al 8 de junio de 2009, por la fecha de presentación de la reclamación administrativa.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Parte demandada:** presentó recurso de apelación a través de memorial que se encuentra de folio 183 a 204 del expediente.

Afirma que la prima de riesgo no constituye factor salarial para liquidar prestaciones sociales, al tenor de lo establecido en el Decreto 1933 de 1989, el Decreto 132 de 1994 y el Decreto 2646 de 1994.

En cuanto a la reliquidación de prestaciones sociales, sostuvo que los artículos 16 y 17 del Decreto 1933 de 1989 enumeran los rubros para liquidar las primas de navidad y vacaciones de los empleados del DAS, sin que entre ellos esté el factor objeto de este proceso, lo que corrobora que no es salario.

Por ello, infiere que en este caso según la prueba documental allegada era claro que el extinto DAS no podía incluir el valor de la prima de riesgo como factor salarial para efectos de la liquidación de prestaciones sociales del actor, pues las normas no lo permitían.

Procedió a referenciar sentencias de diferentes Tribunales Administrativos sobre el caso concreto, de folio 189 a 197.

Finalmente, insistió en que el PAP Fiduprevisora y su Fondo Rotatorio no puede ser sujeto pasivo en el presente proceso y mucho menos ser condenado, y para ello citó el artículo 3 del Decreto 4057 de 2011, así como el Decreto 1303 de 2014, en el cual se definieron las entidades que recibirían los procesos judiciales, archivos, bienes afectos a los mismos, así como otros aspectos propios del cierre definitivo del DAS, disponiendo que los procesos judiciales posteriores al cierre en los que fuera parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, serían notificados a las entidades que hubieran asumido sus funciones, y en el presente caso está demostrado que el actor pasó a formar parte de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, vinculación que se negó en este proceso.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** no presentó alegatos de conclusión.

**Parte demandada:** mencionó que en este caso operó la caducidad del medio de control, en tanto la relación laboral del demandante finalizó el 31 de diciembre de 2011, y la reclamación se presentó el 8 de junio de 2012, es decir, cuando ya habían vencido los 4 meses desde el momento en que dejó de pertenecer al extinto DAS.

Resaltó que si bien podría pensarse que por tratarse de prestaciones periódicas no operaría la caducidad, ello ocurre cuando el funcionario sigue prestando los servicios a la entidad y no cuando se retira. Para apoyar su argumento, citó jurisprudencia sobre el tema.

Finalmente, insistió en los argumentos expuesto en el recurso de apelación.

#### **MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó concepto.

### **CONSIDERACIONES**

No se observa alguna irregularidad en lo adelantado en el proceso que pueda dar lugar a declarar una nulidad, y por ello procede la Sala a resolver de fondo la litis.

#### **Problema jurídico**

1. ¿Tiene el PAP Fidupervisora S.A. en defensa jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y su Fondo Rotatorio, legitimación en la causa por pasiva material en el presente caso?
2. ¿La prima de riesgo que percibía el señor Germán Restrepo García como guardián del extinto DAS, forma parte de la base para la liquidación de sus prestaciones sociales?

#### **Lo probado en el proceso**

- El certificado de tiempo de servicios que reposa a folio 52 del expediente da cuenta que el señor Restrepo García laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS como guardián desde el 15 de enero de 1990 al 31 de diciembre de 2011, con una asignación básica de \$1.045.155. Se dejó consignó además devengó prima especial de riesgo del 30% sobre la asignación básica mensual según el artículo 2 del Decreto 2646 de 1994.
- Según constancia de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, el señor Germán Restrepo García fue incorporado a la Fiscalía General de la Nación el 1° de enero de 2012 en el cargo de agente de protección y seguridad (fol. 56 C.1).
- Mediante derecho de petición se solicitó reconocer como factor salarial la prima de riesgo contemplada en el Decreto 2646 de 1994, así como el reajuste de todas las prestaciones sociales causadas; solicitud que fue resuelta mediante oficio E-2310,18-201406586 del 15 de abril de 2014 de manera negativa por parte del Subdirector de Talento Humano del DAS en proceso de supresión (fol. 22 y 23).

### **Cuestión previa**

La parte demandada en el recurso de apelación presentó un argumento relacionado con que en este caso se presentaba la caducidad del medio de control, en tanto el vínculo laboral del actor finalizó el 31 de diciembre de 2011 y la reclamación administrativa la había radicado el 8 de junio de 2012, es decir, después de finalizados los 4 meses.

Aunque debe resaltarse que este argumento se expuso fuera de las oportunidades procesales que tenía la parte para plantear medios exceptivos, no puede pasarse por alto que el artículo 187 del CPACA dispuso *“(...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus”*.

En relación con la caducidad alegada, debe indicarse que, cuando se desató el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que declaró no probada la excepción de inepta demanda, se indicó por parte del Despacho sustanciador del proceso, que este caso se trataba de un asunto de reconocimiento de prestaciones periódicas que podía ser demandado en cualquier tiempo<sup>1</sup>.

Es decir, ya hay decisión en firme sobre el punto y por ello, no es dable nuevamente estudiarlo.

### **Primer problema jurídico**

¿Tiene el PAP Fidupervisora S.A. en defensa jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y su Fondo Rotatorio, legitimación en la causa por pasiva material en el presente caso?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis de que, en virtud de la sucesión procesal y la Ley 1753 de 2015, la entidad que debe responder por las eventuales resultas del proceso es el PAP Fidupervisora S.A., por lo que es la entidad legitimada materialmente por pasiva.**

Para desatar este problema jurídico, simplemente se hará alusión a providencia del Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección A del 23 de enero de 2020, radicado

---

<sup>1</sup> Providencia del 29 de junio de 2018, que reposa de folio 3 a 6 del cuaderno 2.

08001233300020130061001 (0886-2015), que sobre el tema de la sucesión procesal del DAS, expuso lo siguiente:

*Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.*

Teniendo en cuenta que, el punto jurídico ha sido resuelto en forma clara, sin entrar en más análisis, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasivo material propuesta por la entidad demandada.

#### **Segundo Problema Jurídico**

¿La prima de riesgo que percibía el señor Germán Restrepo García como guardián del extinto DAS, forma parte de la base para la liquidación de sus prestaciones sociales?

**Tesis:** la Sala defenderá la tesis de que el demandante no tiene derecho a que se reajusten sus prestaciones sociales con la inclusión de la prima de riesgo, en tanto: i. este rubro fue establecido en la ley con un carácter no salarial. ii. las normas que determinan la base para la liquidación de prestaciones no la tiene en cuenta como factor para liquidarlas, y iii. por último que los fundamentos en los cuales la sentencia de unificación emitida el año 2013 por el Consejo de Estado que sirvió de fuente jurisprudencial para proferir la sentencia de primera instancia en este proceso, se debe entender modificada con la unificación jurisprudencial sobre reliquidación de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición, en el sentido de que solo forman parte de factores salariales para liquidar la pensión aquellos sobre los que aportó para esa prestación, y ya se abandonó la tesis de que eran los factores que recibía el asalariado en forma periódica y como contraprestación del servicio.

El Decreto 1933 de 1989, por el cual se expidió el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad en su artículo 1° estipuló:



**Artículo 1.º. Norma general.** *Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.*

En tal sentido, los empleados del extinto DAS tenían derecho a las prestaciones reguladas en el Decreto 1933 de 1989, pero también a todas aquellas previstas en las normas que regulaban el régimen prestacional general de los empleados públicos del orden nacional. Este mismo decreto, además, reglamentó lo relativo a la liquidación de ciertas prestaciones sociales que percibían los empleados del DAS así:

**ARTÍCULO 16. Factores para liquidar vacaciones y prima de vacaciones.** *Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad de que trata el Decreto 3135/68 a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, se tendrán en cuenta los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) Los incrementos por antigüedad;*
- c) La bonificación por servicios prestados;*
- d) La prima de servicio;*
- e) La prima de vacaciones;*
- f) El subsidio de alimentación;*
- g) El auxilio de transporte;*
  
- h) Los gastos de representación.*

**ARTÍCULO 17. Factores para liquidar vacaciones y prima de vacaciones.** *Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, se tendrán en cuenta los siguientes factores, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicia el disfrute de aquéllas:*

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) Los incrementos por antigüedad;*
- c) La bonificación por servicios prestados;*
- d) La prima de servicio;*
- e) El subsidio de alimentación;*

- f) El auxilio de transporte;*
- g) Los gastos de representación.*

**ARTÍCULO 18. Factores para la liquidación de cesantía y pensiones.** *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) Los incrementos por antigüedad;*
- c) La bonificación por servicios prestados;*
- d) La prima de servicio;*
- e) El subsidio de alimentación;*
- f) El auxilio de transporte;*
- g) La prima de navidad;*
- h) Los gastos de representación;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión, dentro o fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio;*
- j) La prima de vacaciones.*

**ARTÍCULO 19. Factores para liquidar otras prestaciones.** *Para determinar el valor de los auxilios por enfermedad y maternidad, de la indemnización por accidente de trabajo y por enfermedad profesional y del seguro por muerte de que tratan los decretos, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y la compensación en caso de muerte, de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, se tendrán en cuenta los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) Los incrementos por antigüedad;*
- c) La bonificación por servicios prestados;*
- d) La prima de servicio;*
- e) El subsidio de alimentación;*
- f) El auxilio de transporte;*
- g) La prima de vacaciones;*
- h) Los gastos de representación.*

De la lectura de los artículos transcritos se observa con claridad cuáles son los factores sobre los que se deben liquidar las anteriores prestaciones sociales, sin que en esos listados se incluyera la prima especial de riesgo.

Esta prima de riesgo fue establecida en el artículo 4 del Decreto 1933 de 1989, con la siguiente prescripción:

***ARTÍCULO 4º Prima de riesgo.*** Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica.

*Esta prima no puede percibirse simultáneamente con la de orden público.*

De manera posterior, el Decreto 1137 de 1994 también consagró la prima de riesgo, sin otorgarle factor salarial, así:

***Artículo 1º.*** Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen los cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional y Criminalístico Técnico que no estén asignados a tareas administrativas y los Conductores, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima especial de riesgo equivalente al 30% de su asignación básica mensual.

*Esta prima no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994. (Subrayado Sala de Decisión).*

Finalmente, tanto el artículo 4 del Decreto 1933 de 1989 como el artículo 1º del Decreto 1137 de 1994 fueron derogados por el Decreto 2646 de 1994 en los siguientes términos:

***Artículo 1o.*** Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.

**Artículo 2o.** *Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y los Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y Extranjería, el Jefe de la Oficina de Interpol, los Directores y Subdirectores Seccionales, así como los Jefes de División y Unidad que desempeñen funciones operativas y el Delegado ante Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual.*

**Artículo 3o.** *Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de las áreas de Dirección Superior y Administrativa no contemplados en los artículos anteriores, tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al quince por ciento (15%) de su asignación básica mensual.*

**Parágrafo.** *El Director y el Subdirector del Departamento no tendrán derecho a percibir la prima de que trata el presente Decreto.*

**Artículo 4o.** *La prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.*

**Artículo 5o.** *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el artículo 4o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 1137 de 1994. (Subrayado Sala de Decisión).*

De las diferentes normas citadas que regularon la prima de riesgo para los empleados del DAS se puede observar con claridad que en estas se dispuso expresamente que no constituía factor salarial.

La parte demandante entre sus argumentos para considerar que este factor sí debe tenerse en cuenta en la reliquidación de sus prestaciones sociales, expuso el concepto de salario, y de él desprendió que como la prima de riesgo se cancelaba de forma habitual, periódica y como contraprestación directa de labores de alto riesgo que desempeñaban los empleados que la devengaban, cumplía las condiciones para considerarse como salario, al tenor de lo establecido en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.

Con respecto al anterior argumento se contrapone, el principio de libertad de configuración legislativa que, en relación con la seguridad social, se entiende tal y como se expone en la Sentencia la Corte Constitucional C-083 de 2019, que establece:

*Para cumplir con el objeto de la seguridad social, esto es otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten, se previó su desarrollo de manera progresiva. A tal efecto, esta Corporación ha explicado que el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.*

*6.2. En todo caso ha explicado que para no invadir la órbita del legislador es necesario aplicar el criterio de inconstitucionalidad manifiesta, por virtud del cual solo pueden declararse inexecutable aquellos contenidos que de manera directa vulneren derechos fundamentales, contraríen los mandatos constitucionales o fijen regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas<sup>361</sup>.*

*6.3. Con fundamento en tal consideración, y tal como lo rememoró esta Corte en Sentencia C-078 de 2017 al resolver sobre la exequibilidad del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en múltiples decisiones se ha señalado que el Congreso puede establecer la forma en la que se determina la pensión, o el tope de la misma<sup>371</sup>, máxime cuando ello persigue concretar los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera, además de hacer efectivo el derecho a la pensión. Esto incluye “variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución)” tal como lo señaló cuando, en decisión C-089 de 1997, definió sobre la constitucionalidad del artículo 35 parcial de la Ley 100 de 1993.*

*6.4. Así mismo, ha sostenido esta Corporación que el legislador no tiene la obligación de mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas en relación con las leyes vigentes en determinado momento, cuando quiera que su potestad configurativa permita darle prioridad al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho<sup>381</sup>, y siempre que consulte los parámetros de justicia y de equidad y se sujete a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. También ha explicado que tiene competencia para organizar el sistema de seguridad social en pensiones, a través, entre otros, de la creación de dispositivos de acceso, establecimiento de beneficios en cabeza de determinadas personas y fijación de requisitos, en el marco de los principios y valores constitucionales y con pleno respeto de los derechos adquiridos<sup>391</sup>.*

*6.5. En relación con los límites de tal margen de configuración legislativa, la Sala Plena, en sentencia C-066 de 2016, refirió algunas de las restricciones del Congreso: “(i) la disposición legislativa debe evitar violentar directamente derechos fundamentales, mandatos constitucionales expresados con claridad, o establecer regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas; (ii) y, las medidas adoptadas deben proscribir los contenidos normativos que establezcan derechos y prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.*

*6.6. Así las cosas, el legislador cuenta con un amplio margen para configurar las leyes en materia de seguridad social, siempre que las mismas tengan por finalidad ampliar la cobertura y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, como concreción del mandato de igualdad material que le corresponde realizar.*

Tal y como se observa en la redacción de las normas, tanto la que crea la prima de riesgo, como las que determinan los factores que deben formar parte de la base para liquidar las prestaciones sociales, cumplen con los cometidos anteriormente señalados.

Es de señalar que en las normas que establecen los factores para liquidar las prestaciones sociales, en tanto fueron establecidas por el legislador dentro del principio de libertad de configuración legislativa, se limitan a enumerar de todos los factores o asignaciones que recibe el trabajador, cuáles de ellos son la base para determinar las prestaciones sociales, no se indica que son todos aquellos factores que el trabajador recibe en forma periódica y como contraprestación del servicio, lo que impide que el Juez haga un estudio, sobre si la prima de riesgo forma parte de esta clase de asignaciones y sin que por ese se pueda tildar de interpretación exegética, pues como se observa por lo contrario es una interpretación sistemática.

Por su parte el *a quo*, para acceder a pretensiones, se apoyó no solo en el concepto de salario sino en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 1º de agosto de 2013<sup>2</sup>, en la cual esta Corporación replanteó su posición jurisprudencial y determinó que la prima de riesgo era factor salarial para efectos pensionales de la siguiente manera:

*Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tomada en cuenta para los fines indicados.*

**Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación, ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.**

**Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional**

---

<sup>2</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente con radicación interna 0070-2011. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

*En efecto, la Sala reitera en esta oportunidad que lo que subyace a todo vínculo laboral es una relación de equivalencia de valores prestacionales, eminentemente conmutativa, en la que el trabajador suministra al empleador su fuerza, representada en la labor propiamente desarrollada y lo que éste recibe a cambio como contraprestación, sea en especies o en dinero. Tal contraprestación, debe decirse, no puede desatender los valores constitucionales, principios y derechos a la igualdad, la garantía a una remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y a la primacía de la realidad sobre las formas.*

*Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si (sic) goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.*

***Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana.***

*Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991 estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.*

*Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: “Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo.”.*

*Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez*

*que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores.*

*Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. (Subrayado de la Sala de Decisión)*

La anterior jurisprudencia es congruente con la línea jurisprudencia que era reinante para esa época, que consistía en reconocer como factores salariales para liquidar las pensiones, todos los emolumentos que recibía el trabajador como contraprestación del servicio, siempre y cuando se recibieran en forma periódica.

La anterior consideración dio pie para considerar que, si la prima de riesgo podía incluirse en el IBL de la pensión como factor salarial, también podía incorporarse en la base de liquidación de las prestaciones sociales, lo que al día de hoy ha sido un tópico que ha generado diversas posiciones, sin que haya en la jurisprudencia unificación alguna.

Para algunos jueces, al establecer el Consejo de Estado en la providencia reseñada que la prima de riesgo podía ser base para liquidar pensiones, por ser cancelada como contraprestación del servicio, y por ello una naturaleza salarial, ello justifica, también con fundamento en el principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral y el principio de primacía de la realidad que soporta las relaciones laborales, que esa prima de riesgo pueda incluirse en la base para liquidar sus prestaciones sociales.

Otros, han considerado que, aunque la sentencia de unificación citada determinó que la prima especial de riesgo sí debe formar parte de la base para liquidar pensiones, el análisis efectuado en esa oportunidad, estaba relacionado con unas circunstancias fácticas diferentes, toda vez que se trataba de un asunto pensional y no de reliquidación de prestaciones sociales del personal activo, y por ello no puede servir de fuente normativa para procesos como el *sub judice*.



Esta Sala mayoritaria considera que, efectivamente es más ajustado a la constitución y a la ley y a la nueva jurisprudencia, el establecer que la prima de riesgo no puede formar parte de la base para liquidar prestaciones sociales, por lo las razones que a continuación se exponen:

Primero, de las normas anteriormente transcritas y que crearon la prima de riesgo, siempre se señaló que la misma no tenía naturaleza de ser factor salarial, y las que señalaron los factores que sirven de base para liquidar las prestaciones no incluyen la prima de riesgo, todo esto dentro de la libertad de configuración legislativa de la que hablamos anteriormente, sin que en alguna de estas últimas se haya mencionado que además servirían de base para liquidar las prestaciones todas aquellas que reciba el trabajador como contraprestación del servicio, esto es que se puedan asimilar a salario.

Segundo, la sentencia de unificación emitida en el año 2013, que se citó en líneas anteriores, y en la cual se soportó el fallo de primera instancia, tenía por objeto revisar una reliquidación pensional, y en ella el fundamento jurídico fue congruente con la evolución de la jurisprudencia para entonces, con fundamento en la tesis que el IBL para liquidar la pensión de las personas cubiertas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debía estar conformado por todo lo percibido por concepto de salario en el último año de prestación de servicios, entendiendo salario todo lo que se recibía en forma periódica y como contraprestación del servicio.

Incluso, al revisarse el texto de la providencia en ella claramente se dispuso: *"(...) concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tomada en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS"*<sup>3</sup>. (Subrayado fuera de texto).

Posteriormente, y al resolverse una solicitud de extensión de jurisprudencia frente a la sentencia del 1º de agosto de 2013 presentada por algunos ex funcionario del DAS, el Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2017<sup>4</sup> determinó unas pautas para

---

<sup>3</sup> 1º de agosto de 2013<sup>3</sup>

<sup>4</sup> Procesos radicados 11001-03-25-000-2014-00403-00(1287-14), 11001-03-25-000-2014-00652-00(2040-14),11001-03-25-000-2014-00690-00(2137-14),11001-03-25-000-2014-00695-00(2142-14),11001-03-25-000-2014-00705-00(218214), 11001032500020140072500(2259-014), 11001-03-25-000-2014-00734-00(2279-14), 11001-03-25-000-2014-00790-00(2470-14), 11001-03-25-000-2014-00799-00(2485-14), 11001-03-25-000-2014-00895-00(2745-14), 11001-03-25-000-2014-01369-00(4537-14), 11001-03-25-000-2014-01426-00(4649-14)

establecer a qué personas podía incluirse la prima de riesgo en el IBL de sus pensiones, y al respecto señaló:

*A pesar de lo anterior, si bien se unificó el tema de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para efectos de la liquidación pensional, esta situación no es suficiente para proceder a la extensión de la mentada sentencia a todos los ex servidores públicos del DAS, puesto que se estudiaron otros elementos que deberán ser tenidos en cuenta para determinar la identidad fáctica y jurídica de los procesos que hoy nos convocan.*

*Siguiendo con el análisis de la sentencia a extender, en la solución del caso concreto, la Sala estudió el régimen de transición aplicable a los servidores de la entidad demandada, bien sea por disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o del artículo 4.º del Decreto 1835 de 1994<sup>5</sup>, normas que permiten inferir que de acuerdo con el artículo 2.º ibidem, los detectives en sus distintos grados, especializado profesional y agente, que hayan sido vinculados con anterioridad a la vigencia de estas «no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o de jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993».*

*Así las cosas, para los casos que hoy nos convocan, se tendrán como elementos de identidad fáctica y jurídica para la extensión de la sentencia estudiada, los que a continuación se relacionan: i) haber sido vinculado al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 y/o estar cobijados por el régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ii) haber ejercido los cargos cuyas actividades se consideraran de alto riesgo, tales como detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente conforme al artículo 2.º del Decreto 1835 de 1994; iii) como consecuencia de lo anterior, deben estar pensionados bajo el régimen especial consagrado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; y por último, iv) haber percibido durante el último año de servicios la prima de riesgo.*

La sentencia de unificación y, posteriormente la que resolvió una solicitud de extensión de jurisprudencia, claramente denotan que el análisis en relación con la prima de riesgo como factor salarial solo sería aplicable como precedente obligatorio para los casos de reajustes pensionales que encajaran en los supuestos fácticos allí establecidos.

Sin embargo, hay que recordar que, los fundamentos jurídicos expuestos en esas jurisprudencias también fueron objeto de una modificación, hasta el punto incluso que valdría la pena preguntarse hasta dónde la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>5</sup>, que modificó la interpretación que del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con el IBL se había planteado en la también sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, no modificó el análisis esbozado por el Consejo de Estado en relación con la prima de riesgo como factor salarial para pensiones de empleados del DAS, pues debe advertirse que, con la tesis reciente, en el ingreso base de liquidación solo pueden incluirse los factores sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones. Es decir, esa clasificación de la prima de riesgo como salario para efectos pensional tácitamente se replanteó.

En todo caso, si bien la Sala no quiere desconocer que ese análisis jurídico en relación con el concepto de salario expuesto en las providencias atinentes a la prima de riesgo puede servir como fundamento para otros fallos en los que se discuta este tema, ciertamente no constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para procesos como el que ahora se estudia.

Sumado al anterior argumento, debe advertirse que, como se reseñó al inicio, la prima de riesgo fue creada con una connotación de factor no salarial, lo cual es una potestad del Congreso y el Gobierno Nacional en atención a lo establecido en el literal e) numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, pues en este aspecto salarial y prestacional, el primero dicta las leyes marco, esto es, las normas generales que determinan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

En tal sentido es posible que ciertos emolumentos, a pesar de ser periódicos o habituales, tenga restricciones de tipo legal para considerarse como factores salariales, en virtud de la potestad reseñada y la Ley 4 de 1992.

Sobre este tema, la sentencia C-424 de 2006 que analizó la prima técnica de que trata el Decreto 1661 de 1991 como factor no salarial explicó lo siguiente:

*La Corte Constitucional elaboró en la sentencia C-279 de 1996 un conjunto de conceptos que se reiteran aquí para declarar la exequibilidad de la disposición demandada en el presente proceso. En aquella oportunidad, la Corte Constitucional analizó dos aspectos. De un lado, si la*

---

<sup>5</sup> Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01

*disposición demandada desconocía los derechos de los trabajadores y, de otro, si vulneraba el derecho a la igualdad. Respecto del primer asunto, la Corporación estimó que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la sentada por la Corte Constitucional - luego de la vigencia de la Constitución de 1991 - habían reiterado la tesis según la cual el Legislador goza de un amplio margen de apreciación y puede, en consecuencia, disponer que algunas remuneraciones no se tomen en cuenta para efectos de liquidar prestaciones sociales.*

*Subrayó la Corte Constitucional en aquella oportunidad, que la actora había confundido dos conceptos cuya distinción era, a su juicio, indispensable: por una parte, el concepto de régimen salarial, y, por otra, la noción de salario. Dijo la Corte, que mientras el régimen salarial constituye el género, el salario, entretanto, es la especie. Así las cosas, agregó, por virtud de lo dispuesto en la misma Constitución y previa una ley marco, el gobierno quedará facultado para fijar el "régimen salarial" esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales." Concluyó la Corte, que el no considerar ciertas primas como factor salarial no implicaba una lesión de los derechos de los trabajadores. A propósito de lo anterior, vale la pena transcribir el siguiente pasaje:*

*"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter" (Énfasis dentro del texto).*

*Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional."*

Por ello, no se advierte una vulneración a los artículos 53 y 58 de la Constitución Política que conlleve a inaplicar por inconstitucional el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994 que consagró la prima de riesgo como factor no salarial, pues sin desconocer el concepto de salario que ha sido desarrollado por la jurisprudencia, no se puede pasar por alto en este

caso que a ciertos emolumentos el legislador no les dio la connotación de factores salariales, y ello también tiene fundamento en la constitución y la ley.

Finalmente, y aunque como se adujo no hay una posición pacífica sobre el tema, sí se encuentra que en la sentencia que se citó para desatar el primer problema jurídico de fecha 23 de enero de 2020 – Radicación 08001233300020130061001 (0886-2015), proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se decidió por parte del Consejo de Estado confirmar un fallo que negó pretensiones en un proceso en el cual se había solicitado la reliquidación de las cesantías de un ex empleado del DAS con fundamento en la prima de riesgo así:

*En ese orden de ideas, para la subsección no es posible extender los efectos de la sentencia de unificación jurisprudencial del 1.º de agosto de 2013 en la forma pretendida por el demandante, esto es, incluir la prima de riesgo como factor para liquidar y pagar el auxilio de cesantías, por cuanto se trata de prestaciones diferentes. Aunado a ello, conforme se estudió en precedencia la sentencia en cita no constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para efectos de la forma en que deben reconocerse y pagarse las cesantías a quienes laboraron en el suprimido Departamento Administrativo de Seguridad*

También, a modo de ejemplo, se enuncian sentencias de tutela que han decidido no amparar los derechos fundamentales de personas que como ex empleados del DAS pretendían se dejaran sin efectos sentencias que no habían accedido a la reliquidación de sus prestaciones sociales con inclusión de la prima de riesgo.

Así, la Sección Tercera en providencia del 13 de agosto de 2020, proceso con radicado 11001-03-15-000-2020-03001-00, tras un análisis de la posición que en los últimos casos había expuesto la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre esta materia concluyó:

*Con base en los anteriores pronunciamientos, la Subsección modifica la postura asumida en sentencia del 20 de noviembre de 2019<sup>6</sup>, en la cual se consideró que la prima de riesgo debía ser tomada en cuenta como factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, ambas Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, también han reconsiderado sus propias posturas frente al tema para precisar, ahora, que no existe precedente jurisprudencial unificado sobre el particular y, como consecuencia de ello, han avalado las decisiones*

---

<sup>6</sup> Exp. 11001-03-15-000-2019-04578-00, C.P. María Adriana Marín.

*judiciales que, de manera razonada, nieguen las pretensiones en tal sentido, como ocurrió en este caso.*

Y también se encuentra que la Sección Quinta, en fallo del 24 de septiembre de 2020, proceso con radicado 11001-03-15-000-2020-03027-01(AC) adujo:

*En ese sentido, lo que se estableció en el fallo de 1º de agosto de 2013 fue el carácter salarial de la **prima de riesgo para efectos pensionales y no prestacionales**, respecto de lo último la Sala<sup>7</sup> ha dicho que, comoquiera que la jurisprudencia no se ha pronunciado expresamente sobre este asunto, es razonable y constitucionalmente válido, que el juez, **dentro de su autonomía**, lo considere o no factor salarial, ya sea en sentido afirmativo en virtud del concepto de salario acogido por la misma jurisprudencia del Consejo de Estado y de los principios de igualdad y favorabilidad del trabajador; o en sentido negativo, en aplicación de la norma y ante la ausencia de un criterio unificado, en conclusión no hay desconocimiento de precedente.*

*En cuanto a la sentencia SL-54742019<sup>8</sup> (54657) del 12 de febrero de 2019 dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, señalada por el accionante, debe precisar esta colegiatura, que esta no constituye precedente, pues no fue dictada por el órgano de cierre en la materia.*

*Ahora bien, respecto de la providencia emitida el 28 de agosto de 2019, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. William Hernández Gómez, radicado número 11001-03-15-000-2019-01686-01, que, a juicio del actor, desconoció el tribunal accionado, la Sala precisa que, no tiene la naturaleza de precedente, en los términos expuestos en el presente proveído, toda vez que, esta Sección ha señalado que las sentencias de tutela proferidas por esta corporación, si bien, pueden constituir un criterio auxiliar para orientar el sentido de determinada decisión judicial, no constituyen precedente vinculante, habida cuenta que, en materia constitucional, el Consejo de Estado no es el órgano de cierre en sede de tutela.*

*[...]*

*Para la Sala, no le asiste razón al demandante en pretender la reliquidación de las demás prestaciones sociales con fundamento en dicho emolumento, toda vez que, como ya se expuso, el juez de la causa ordinaria contaba con total autonomía para acogerse, bien sea al criterio afirmativo acerca de la naturaleza salarial de la referida prima o, como en efecto se decantó, al concluir que es la norma especial la que no le*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 20 de noviembre de 2019. Radicado No. 11001-03-15-000-2019-03673-01. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

<sup>8</sup> M. P. Giovanni Francisco Rodríguez y Ana María Muñoz)

*resta tal carácter a la misma<sup>9</sup>.*

*En tal sentido, cabe recordar que existen restricciones de tipo legal frente a ciertos emolumentos, que a pesar de ser periódicos o habituales no son contemplados como factores salariales, ello en virtud de la potestad del ejecutivo contemplada en el literal e del numeral 19 del artículo 150 superior, de «[f]ijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública», en consonancia con la Ley 4<sup>a</sup> de 1992<sup>10</sup>.*

Aunque esas sentencias citadas es claro que tienen efectos *inter partes*, la Sala las reseña para ilustrar que se ha avalado la posición de que la prima de riesgo no debe incluirse en la reliquidación de las prestaciones sociales de ex empleados del DAS.

Por lo anterior, esta Corporación revocará la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Administrativo, y en su lugar declarará probadas las excepciones de “inexistencia del derecho reclamado”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS” e “inexistencia de fundamentos para que se dé inaplicación del artículo 4 del Decreto 2646 de 1994”, planteadas por la entidad demandada, para así negar pretensiones.

## **Conclusión**

Este Tribunal Administrativo considera que no hay lugar a acceder a pretensiones, en tanto la prima de riesgo que percibía el demandante fue creada como factor no salarial, las normas especiales para el DAS que señalan los factores para liquidar las prestaciones sociales no la incluyen en la base, tampoco establecen que serán además de las señaladas todas las demás que puedan considerarse como salario, sin que se evidencia que esa situación quebrante normas legales y constitucionales, por lo que cumple con los límites de la libertad de configuración legislativa, que la jurisprudencia que sirvió de fuente normativa para reconocer en primera instancia las pretensiones, no tiene analogía cerrada frente al tema de prestaciones diferentes a la pensión, y de todas formas se debe entender modificada por las nuevas posiciones sobre factores para reliquidar la pensión vigente a esta fecha expuestas tanto por la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

---

<sup>9</sup> Decreto 2646 de 1994 «por el cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad».

<sup>10</sup> Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

**Costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo establecido en el artículo 365 y 366 del CGP, no se condena en costas, en atención a que la demanda se fundamentó en una jurisprudencia que para la época podría interpretarse que daba lugar a el derecho que ahora reclama.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de julio de 2019 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **GERMÁN RESTREPO GARCÍA** contra **EL PAP FIDUPREVISORA S.A DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DAS Y SU FONDO ROTATORIO**, según las anteriores consideraciones. En consecuencia:

**DECLÁRESE NO PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasivo material propuesta por la entidad demandada, según lo explicado en la parte motiva.

**DECLÁRENSE PROBADAS** las excepciones denominadas “inexistencia del derecho reclamado”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS” e “inexistencia de fundamentos para que se dé inaplicación del artículo 4 del Decreto 2646 de 1994”, planteadas por el PAP Fiduprevisora SA, de conformidad con lo analizado por la Sala de Decisión.

**NEGAR** las pretensiones del presente proceso.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** por lo brevemente expuesto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

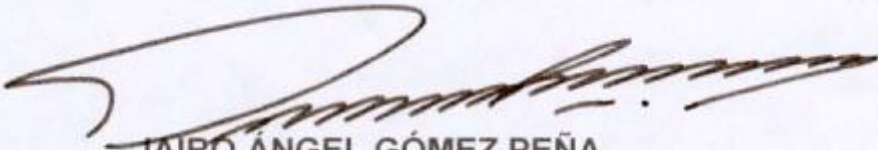


Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión virtual celebrada el 15 de octubre de 2020 conforme Acta n° 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

e



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
(Salva el voto)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 del 20 de octubre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

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

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17-001-33-39-006-2018-00291-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA JOSEFA DUQUE MONTOYA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 20 de agosto de 2019, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Solicitó la parte actora, que se declare la nulidad de la Resolución nro. 0942-6 del 10 febrero de 2016 por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas mediante sumas de dinero debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.

5. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
6. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

- A la señora MARÍA JOSEFA DUQUE MONTOYA le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución 5164 DEL 15/09/2010 por el valor de \$2.144.435, efectiva a partir del 14/01/2010.
- Se presentó solicitud radicada bajo el nro. SAC 2016PQR1306 del 27 de enero de 2016 ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la secretaría de Educación del departamento de Caldas, con la finalidad de obtener el reajuste periódico de su pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988.
- Mediante la Resolución nro. 0942-6 del 10 de febrero de 2016 la secretaría de Educación del departamento de Caldas negó el ajuste deprecado.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Resaltó que desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que determina para el presente caso un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que en tal sentido se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994 adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el

artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Aseveró que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó que se observa una conducta regresiva de la entidad que no corresponde a la voluntad del legislador, cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio:** Guardó silencio.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS** Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos aludidos en la demanda.

Propuso los siguientes medios exceptivos:

**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** Con apoyo en la Ley 91 de 1989; Decreto 2831 de 2005, Ley 715 de 2001; expuso que las Secretarías de Educación solo realizan trámites y procedimientos para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes, por tanto no le asiste al Departamento de Caldas, responsabilidad en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda.

**BUENA FE:** Afirmó en caso de presentarse los presupuestos para declarar la obligación a cargo de la entidad territorial, existen eximentes de responsabilidad en los pagos de prestaciones sociales, toda vez que ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los respectivos actos administrativos.

**PRESCRIPCIÓN:** Solicitó se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora.

Analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual, conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de dicha disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido por el Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-435 del 1994, expuso que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la práctica de dicha disposición, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Expuso que para el caso bajo examine, se debe incrementar la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial que reposa de folio a 97 del expediente la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

Inicialmente hizo alusión a una indebida aplicación del precedente jurisprudencial por parte del *a quo* pues tuvo como referente una providencia que no tiene idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones al *sub-lite*, y por ello la sentencia proferida no

cumple con los presupuestos procesales previstos para su validez en los artículos 162, 187 y 189 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 281 del CGP.

Se pregunta entonces si existió un análisis crítico de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios planteados en la demanda o si por lo menos existió análisis de los fundamentos de derecho de las pretensiones, pues como se explicó la demanda no pretende obtener el incremento conforme al salario mínimo dentro del régimen exceptuado sino determinar la fórmula de incremento pensional más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995.

Aseguró entonces que los considerandos de la sentencia no guardan relación con la *causa petendi*.

Seguidamente expuso argumentos sobre la exclusión, en principio, de los regímenes exceptuados de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en tanto el artículo 279 de la norma en comento dejó a salvo los regímenes establecidos en ella, dentro de los cuales se encuentran las pensiones otorgadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de los docentes vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003.

Agregó además que el artículo 1º de la Ley 238 de 1995 condicionó la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a la existencia de un beneficio o favorabilidad laboral, y por ello frente al condicionamiento de la favorabilidad para la aplicación del IPC como fórmula de incremento dentro de los regímenes exceptuados citó providencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 17 de mayo de 2007, radicado interno 8464-05, para un caso de las Fuerzas Militares, otro de los regímenes excluido de la Ley 100.

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

Resaltó que al no encontrar beneficio alguno en el sistema general de pensiones resulta ilegal para las pensiones de jubilación otorgadas dentro del régimen exceptuado docente la aplicación de la fórmula de incremento del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y por ello debe declararse la nulidad del acto demandado otorgando por aplicación de la

ultractividad de la ley un incremento pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, el cual no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289 de la Ley 100.

En consecuencia solicitó revocar la sentencia proferida y en su lugar emitir una donde se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitado se confirme la sentencia de primera instancia.

**Departamento de Caldas:** guardó silencio.

**Ministerio Público:** guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problema jurídico**

El problema jurídico se contrae a resolver el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de la mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

#### **Lo probado**

➤ Que mediante la Resolución nro. 5164 del 01 de septiembre de 2010 se reconoció la pensión de jubilación a la demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones



Sociales del Magisterio en cuantía de \$2.144.435 efectiva a partir del 2010/01/14 (fol. 25-26, C.1)

- Se elevó solicitud el 2/0/2016 ante las demandadas con la finalidad que se ordenara la reliquidación y pago retroactivo de las mesadas pensionales de la demandante de acuerdo al régimen aplicable a los docentes teniendo como fórmula de incremento periódico el aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en Colombia, en oposición al IPC que se venía aplicando de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (fol. 21 a 24 C.1).
- Que mediante la Resolución nro. 0942-6 del 10 de febrero de 2016 se negó el reconocimiento y pago del incremento periódico de las pensiones conforme al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo a la docente MARÍA JOSEFA DUQUE MONTOYA (fol. 30 a 32 C.1).

#### **Solución al problema jurídico**

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que la demandante no tiene derecho a que su mesada pensional se reajuste de conformidad con el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones dicha norma quedó derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.**

#### **Régimen general de seguridad social**

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

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

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y la comunidad en aras de mejorar la calidad de vida y la dignidad humana a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte el artículo 11 *ibídem*, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación así:

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

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

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

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

---

1 [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

2 Ley 4 de 1989, "Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones."

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

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

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989 y precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente:

*Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

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

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.*

O sea que al derogarse el párrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tuvieran 10 años o más de afiliación en una o varias de las entidades y 50 años o más de edad si era varón o 45 años o más si era mujer, a quienes continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

---

<sup>3</sup> Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

Además, este párrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados del sistema integral de seguridad social contenido en esa norma, quedando contemplado, entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; y señaló que estas excepciones no implicaban negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones con el IPC:

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

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

(...)

*PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.*

Concerniente al reajuste de las pensiones el régimen general de pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 precisó:

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

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

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

“...

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

“....

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

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

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
<i>1983</i>	<i>16.64</i>	<i>22%</i>
<i>1984</i>	<i>18.28</i>	<i>22%</i>
<i>1985</i>	<i>22.45</i>	<i>20%</i>
<i>1986</i>	<i>20.95</i>	<i>24%</i>

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%"

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

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

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

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

De otro lado, la Ley 238 de 1995<sup>5</sup> dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 **a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición**; al respecto señaló:

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

*"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.***

<sup>5</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

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

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup> en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:**

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

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

***En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste***

---

6 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero ponente: William Hernández Gómez - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

**de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.**

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad mediante la cual se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones según la variación porcentual del índice de precios al consumidor así:

***Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo***



***constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado". Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones "se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior", sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es "la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente"[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.***

(...)

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

(...)

***Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente "es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país". Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, "con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna"[94].***

***Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión "tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su***

***propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].***

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

(...)

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía para fijar las fórmulas específicas de reajuste periódico de las pensiones teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades de orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

## Conclusiones

En ese orden de ideas considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar según el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, esto es, conforme al salario mínimo, y no de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 reajustó las mesadas de los regímenes del sistema general de pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma se entendió derogada la Ley 71 de 1988.

Por lo anterior se confirmará la sentencia de primera instancia que data del 18 de julio de 2019.

#### **Costas en segunda instancia**

Así las cosas, se condena en costas de la segunda instancia, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, a la señora MARÍA JOSEFA DUQUE MONTOYA, cuya liquidación y ejecución se harán conforme Código General del Proceso artículo 366 del CGP.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$230.000.00 a favor de la parte demandada, y a cargo de la demandante, de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura

Por lo discurrido, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Sexto o Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA JOSEFA DUQUE MONTOYA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho por valor de \$230.000.oo.

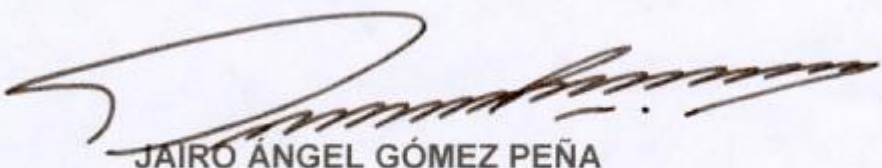
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

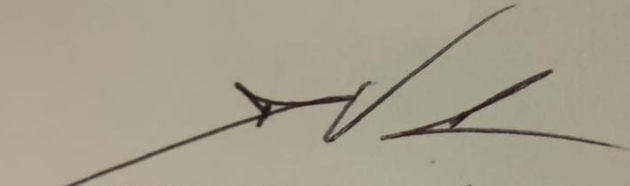
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 15 de octubre de 2020, conforme Acta nº 051 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 del 20 de octubre 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, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2016-00898-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALBA ELENA CARDONA DE ARISTIZABAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES

Ejecutoriado el auto que ordenó prescindir de la práctica de pruebas y, como quiera que las partes no allegaron pronunciamiento sobre el particular, al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto de fondo, respectivamente.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

*VPRC*



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Magistrado ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2017-00406-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	UGPP
DEMANDADO:	ALBERTO BALLESTEROS Y UGPP

Ejecutoriado el auto que ordenó prescindir de la práctica de pruebas y, como quiera que las partes no allegaron pronunciamiento sobre el particular, al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en inciso segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto de fondo, respectivamente.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

*VPRC*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Magistrado ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2017-00735-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOSE ISLEM MONTOYA MONTOYA
DEMANDADO:	COLPENSIONES

Ejecutoriado el auto que ordenó prescindir de la práctica de pruebas y, como quiera que las partes no allegaron pronunciamiento sobre el particular, al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto de fondo, respectivamente.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado

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



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

*VPRC*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SECRETARÍA

Manizales, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

17001-23-33-000-2017-00900-00

Álvaro Saldarriaga Echeverry Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial  
Nulidad y restablecimiento del derecho

Informando al señor Conjuez **Dr. Tomás Felipe Mora Gómez** que ya se cumplió el término de contestación de la demanda y el 24 de febrero de 2020 se corrieron excepciones, por tanto y a la luz del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, es posible omitir la celebración de la audiencia inicial (art. 180 del CPACA), toda vez que no existe petición de pruebas por ninguno de los sujetos procesales; en consecuencia es posible pasar a la etapa de **alegatos de conclusión**.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

A.S. 039

17001-23-33-000-2017-00900-00

De conformidad con el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corre traslado común a las partes y al Ministerio Público, por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ  
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



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 148 de 20 de octubre de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SECRETARÍA

Manizales, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

17001-23-33-000-2018-00392-00

Álvaro Saldarriaga Echeverry Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial  
Nulidad y restablecimiento del derecho

Informando al señor Conjuez **Dr. Tomás Felipe Mora Gómez** que ya se cumplió el término de contestación de la demanda y el 24 de febrero de 2020 se corrieron excepciones, por tanto y a la luz del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, es posible omitir la celebración de la audiencia inicial (art. 180 del CPACA), toda vez que no existe petición de pruebas por ninguno de los sujetos procesales; en consecuencia es posible pasar a la etapa de **alegatos de conclusión**.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

A.S. 040

17001-23-33-000-2018-00392-00

De conformidad con el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corre traslado común a las partes y al Ministerio Público, por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ  
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



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 148 de 20 de octubre de 2020.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Conjueces-**

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

El pasado 15 de noviembre de 2019, fue iniciada la diligencia contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y a su vez, fue suspendida a petición de las partes, para estudiar la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. El pasado mes las partes al unísono solicitaron la continuación de la diligencia, razón por la cual es procedente fijar fecha, para la celebración de la **CONTINUACION DE AUDIENCIA INICIAL-VIRTUAL** la cual se programa para el próximo **LUNES VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las **DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 a.m.)**.

La diligencia se realizará a través de la plataforma **TEAMS** y el link de invitación de los participantes, se enviará con 30 minutos de anticipación a los correos electrónicos dispuestos para notificación.

**Notifíquese y cúmplase**

**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Conjuez

<p><b>REPUBLICA DE COLOMBIA</b></p> <p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>148</u> de <u>20 de octubre de 2020</u>.</p> <p><b>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Conjueces-**

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

El pasado 15 de noviembre de 2019, fue iniciada la diligencia contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y a su vez, fue suspendida a petición de las partes, para estudiar la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. El pasado mes las partes al unísono solicitaron la continuación de la diligencia, razón por la cual es procedente fijar fecha, para la celebración de la **CONTINUACION DE AUDIENCIA INICIAL-VIRTUAL** la cual se programa para el próximo **LUNES VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las **NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 a.m)**.

La diligencia se realizará a través de la plataforma **TEAMS** y el link de invitación de los participantes, se enviará con 30 minutos de anticipación a los correos electrónicos dispuestos para notificación.

**Notifíquese y cúmplase**

**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Conjuez

<p><b>REPUBLICA DE COLOMBIA</b></p> <p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>148</u> de <u>20 de octubre de 2020</u>.</p> <p><b>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
-Sala de Conjueces-

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

El pasado 6 de marzo de 2020, fue continuada la diligencia contemplada en el artículo 192 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011 y a su vez, fue suspendida a petición de las partes, para estudiar la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. El pasado mes las partes al unísono solicitaron la continuación de la diligencia, razón por la cual es procedente fijar fecha, para la celebración de la **CONTINUACION DE AUDIENCIA INICIAL-VIRTUAL** la cual se programa para el próximo **LUNES VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las **ONCE DE LA MAÑANA (11:00 a.m)**.

La diligencia se realizará a través de la plataforma **TEAMS** y el link de invitación de los participantes, se enviará con 30 minutos de anticipación a los correos electrónicos dispuestos para notificación.

**Notifíquese y cúmplase**

**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>148</u> de <u>20 de octubre de 2020</u>.</p> <p><b>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
--

17-001-23-33-000-2015-00069-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4° DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 152

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por los señores **MARGARITA VALDÉS, JHON FREDDY FLÓREZ VALDÉS, VÍCTOR HUGO FLÓREZ VALDÉS Y PEDRO ANTONIO FLÓREZ VALDÉS** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**, y como llamada en garantía **LA PREVISORA S.A.**

#### **PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA**

I) Se declare administrativa y extracontractualmente responsable al **MUNICIPIO DE LA DORADA** por los perjuicios ocasionados a los demandantes, a raíz del daño generado por la muerte del señor **VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE**.

II) En consecuencia, se condene a la municipalidad demandada a pagar a título de indemnización, la suma de mil cuatrocientos ochenta y ocho salarios mínimos mensuales legales vigentes (1488 SMMLV), discriminados de la siguiente manera:

- ❖ Para **MARGARITA VALDÉS** cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).
- ❖ Para la **SOCIEDAD CONYUGAL** derivada del matrimonio entre **MARGARITA VALDÉS y VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE**, setecientos veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes (720 SMMLV).

- ❖ Para JHON FREDDY FLÓREZ VALDÉS cuatrocientos sesenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (460 SMMLV).
- ❖ Para VÍCTOR HUGO FLÓREZ VALDÉS cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).
- ❖ Para PEDRO ANTONIO FLÓREZ VALDÉS ciento ocho salarios mínimos mensuales legales vigentes (108 SMMLV).

III) Se indexen las sumas reconocidas y se disponga el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

### SÍNTESIS DE LOS HECHOS

- ❖ El señor VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE nació el veinte (20) de agosto de 1951, contrajo matrimonio con la señora MARGARITA VALDÉS y de tal unión nacieron JHON FREDDY FLÓREZ VALDÉS, VÍCTOR HUGO FLÓREZ VALDÉS y PEDRO ANTONIO FLÓREZ VALDÉS. El señor FLÓREZ ALZATE se desempeñaba como independiente y laboraba en mantenimiento y reparación de bombas hidráulicas.
- ❖ El veintiuno (21) de febrero de 2013, el señor FLÓREZ ALZATE conducía una motocicleta AKT de placas GEN 61C sobre la Carrera 2 entre las calles 42 y 43, Avenida Isabel Celis, barrio Alfonso López de La Dorada (caldas), cuando fue arrollado por un vehículo tipo volqueta, marca internacional de placas UOD 156, de propiedad de la municipalidad accionada, conducido por el señor JAVIER VALDÉS SALCEDO. El deceso del señor VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE se produjo aproximadamente a las 16:30 horas.
- ❖ De acuerdo con el informe policial, el lugar donde acaeció la muerte es zona urbana, residencial y escolar; además, la vía se caracteriza por ser recta, plana, con bermas, de un solo sentido, una calzada, un carril, en asfalto, en buen estado, condición seca, iluminación artificial buena y sin ninguna señal de tránsito. En el mismo documento se indica que los conductores de ambos vehículos arrojaron resultados negativos en la prueba de alcoholemia.

- ❖ Como causa probable del siniestro se consignó, haciendo alusión al conductor de la motocicleta, *“no estar pendiente de la vía y acciones de los demás conductores”*, y respecto de la volqueta fue *“exceso de velocidad - presenta freno lado derecho 12.10 y el izquierdo 10.40”*.
- ❖ Arguyen los accionantes que sobrellevan dolor, aflicción y depresión a causa del siniestro, han recurrido ante profesionales para superar los fatídicos hechos, y en casos particulares han visto afectadas las actividades económicas que ejercían junto al hoy fallecido, quien era la cabeza del grupo familiar.

### CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

EL MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS), se pronunció mediante escrito que milita de folios 115 a 138 del cuaderno 1, oponiéndose a las súplicas de los demandantes. Expresó que no es posible atribuir responsabilidad a la entidad territorial por hechos que se presentaron por irresponsabilidad del conductor de la motocicleta, pues la imprudencia de este fue determinante en los hechos que causaron su propia muerte, incumpliendo con su proceder varias disposiciones de tránsito, que necesariamente fueron causa determinante del siniestro y del posterior deceso.

Propuso las excepciones denominadas ‘INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MUNICIPIO DE LA DORADA’, toda vez que los supuestos planteados no fueron causa determinante para que ocasionara el perjuicio, pues no tuvo injerencia directa en la ocurrencia de los hechos; las imputaciones jurídicas hechas no tiene relación con el actuar de la administración; ‘CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA’, aduciendo que la muerte de VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE se produjo por su propia imprudencia, y fue quien colisionó con la volqueta en su parte trasera; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE LA DORADA’, ya que el comportamiento de la víctima fue decisivo y determinante en la producción del daño que pregona; ‘INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL’, basado en el hecho de que la parte actora no ha demostrado cuáles son los hechos o circunstancias en que incurrió el Municipio de La Dorada, y mucho menos las omisiones para que se diera el hecho generador por el que se demanda;

‘AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE LA DORADA’, anotando que según el informe de tránsito, hubo falta de observación del conductor de la motocicleta en relación con la vía y los demás conductores, por lo que se desdibuja cualquier falla en el servicio por parte de la entidad, entendiendo que la causa del accidente fue imprudencia del occiso, quien desatendió varias normas de tránsito; ‘BUENA FE’, en cuanto la entidad ha actuado con apego a este postulado; y ‘GENÉRICA’, solicitando que se declaren las excepciones que resulten probadas en el proceso.

### **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Actuando de manera oportuna, el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**, mediante memorial obrante de folios 187 a 194 del cuaderno 1, formuló llamamiento en garantía a la compañía aseguradora **LA PREVISORA S.A.** con el fin de que se haga cargo de la indemnización de los perjuicios que eventualmente tuviese que pagar la entidad en caso de hallarse responsable dentro del proceso.

Como fundamento de la pretensión de llamamiento, menciona la existencia de la póliza de seguro de automóviles, póliza colectiva N° 3001099, con vigencia entre el treinta y uno (31) de diciembre de 2012 hasta el treinta (30) de diciembre de 2013, por medio de la cual se encontraba asegurada la volqueta de placas OUD 156 y entre los amparos contratados, se contemplan los daños a terceros hasta por la suma de \$ 100'000.000.

### **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

La **PREVISORA S.A.** se pronunció de folios 282 a 300 del cuaderno 1, coadyuvando el pronunciamiento de la entidad demandada en el escrito de contestación, específicamente sus consideraciones de orden fáctico y jurídico tendientes a desvirtuar los hechos planteados en la demanda y a demostrar la ausencia de responsabilidad de la entidad territorial asegurada.

Aclaró que frente a la pretensión del llamante en garantía, la aseguradora solo estará llamada a responder de acuerdo a los términos y condiciones del

contrato de seguro (Póliza de seguro N° 3001099), en cuanto estará en la obligación de pagar solamente en el evento en que el asegurado sea declarado judicialmente responsable de los perjuicios y daños reclamados por los demandantes, y solo hasta el límite de cien millones de pesos (\$100'000.000).

Como excepciones formuló las denominadas: 'DILIGENCIA Y CUIDADO', habida cuenta que ni el conductor de la volqueta ni el estado del vehículo indican que haya existido incidencia suya en el siniestro; 'NO ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE EL VEHÍCULO DE PLACAS OUD - 156, FUE EL CAUSANTE DEL ACCIDENTE ACAECIDO', aduciendo que en tanto no se demuestre cabalmente la relación de causalidad entre la conducta desplegada por el conductor de la volqueta y el accidente referido en la demanda, no se podrá proferir condena en contra del propietario del vehículo tipo volqueta y mucho menos contra la compañía de seguros; 'FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO', ya que al momento del accidente la volqueta se desplazaba por una vía en línea recta con buenas especificaciones, disponiéndose a girar, cuando en forma intempestiva el occiso, conduciendo en forma distraída y sin guardar la distancia correspondiente, imprudentemente chocó con la volqueta; 'AUSENCIA DE ELEMENTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL', arguyendo que entre la conducta del demandado y el daño, nunca podrá decirse que existió el nexo de causalidad requerido, por cuanto el conductor de la volqueta no infringió norma alguna determinada para la conducción de vehículos; 'COMPENSACIÓN DE CULPAS ENTRE LAS PARTES' tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen hechos de ambos extremos procesales; 'LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES RECLAMADOS POR LOS DEMANDANTES, SON INEXISTENTES Y/O SE ENCUENTRAN AMPLIAMENTE SOBRESTIMADOS. COBRO EXCESIVO DE PERJUICIOS MORALES', en cuanto no especifica la parte actora en el capítulo de declaraciones y condenas, la forma detallada de los perjuicios, si son materiales, morales, daño en la vida en relación u otros; 'REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR MUERTE O LESIONES A UNA PERSONA, OPERA EN EXCESO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE TRÁNSITO', dado que los vehículos debía tener expedido su SOAT, seguro obligatorio que amparó los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, e indemnizaciones por muerte o incapacidad generada por accidente de

tránsito, por lo que solicita que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1032 de 1991, en caso de condena se reduzcan los valores pagados en virtud del seguro obligatorio; 'CARGA DE LA PRUEBA', fundamentada en el artículo 167 del Código General del Proceso; 'PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO', según el artículo 1081 del Código de Comercio; 'LA RESPONSABILIDAD DE PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, SE ENCUENTRA LIMITADA', en el caso de que se condene a la aseguradora, habrá de tenerse en cuenta que la responsabilidad está limitada a la suma asegurada y fijada en el contrato de seguro; 'FALTA DE CONFIGURACIÓN ACTUAL DEL SINIESTRO', explicando que la aseguradora no podrá ser condenada a pagar suma alguna bajo su contrato de seguro hasta tanto no se le demuestre la ocurrencia del siniestro, la cuantía y se le haya declarado al asegurado judicialmente responsable por responsabilidad civil extracontractual que es el amparo o cobertura del seguro aplicable; y la 'GENÉRICA'.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE:** no se pronunció en esta etapa procesal /fls. 443 cdno. 1 /.
- **PARTE DEMANDADA** /fls. 437-442 cdno.1/: manifiesta que la parte demandante no logró probar la imputación del daño atribuible al Estado, en tanto existe un eximente de responsabilidad como lo es el fenómeno de la culpa exclusiva de la víctima.

Insistió en que la volqueta se desplazaba en línea recta por su carril, y según la hipótesis del informe ejecutivo de tránsito al momento de girar, el conductor de la motocicleta de manera distraída y sin guardar distancia colisionó contra la parte posterior del vehículo, por lo que resalta el rompimiento del nexo causal que debe probarse por parte de los accionantes, en concordancia con el artículo 167 del CGP.

Solicitó finalmente que, en caso de condenarse al Municipio, se ordene al llamado en garantía que asuma la condena según la póliza de amparo vigente para el momento de los hechos materia del proceso.

➤ **LLAMADA EN GARANTÍA** (fls. 431-435 C.1): arguyó que la parte actora no realizó ninguna gestión para la práctica de las pruebas que fueron decretadas, pues ni siquiera asistió a las audiencias, ni probó cuál fue la causa real del accidente, como tampoco demostró que el conductor de la volqueta fuera imprudente, negligente o condujera con exceso de velocidad.

Expresa que los perjuicios materiales y morales deben ser probados, y que no obra ninguna prueba de su existencia ni medida de su cuantificación.

➤ **MINISTERIO PÚBLICO**: guardó silencio en esta etapa procesal /fl. 443 cdno. 1/.

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

Pretende la parte actora se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de La Dorada (Caldas) por el daño antijurídico ocasionado con la muerte del señor VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE, como consecuencia del siniestro de tránsito ocurrido el veintiuno (21) de febrero de 2013.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

De conformidad con la formulación efectuada en la sub etapa de fijación del litigio, los cuestionamientos a dilucidar son los siguientes:

- *¿La muerte del señor Víctor Hugo Flórez Alzate fue causada por vehículo oficial al servicio del Municipio de La Dorada?*
- *¿Se configuró alguna causal de exoneración de responsabilidad?*
- *¿Es administrativa y patrimonialmente responsable el Municipio de La Dorada (Caldas) por la muerte del señor Víctor Hugo Flórez Alzate?*



**En caso afirmativo,**

- **¿Qué perjuicios se causaron?**
- **¿Debe la llamada en garantía concurrir al pago de la condena?**

(I)

### RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO CON VEHÍCULOS OFICIALES

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)”  
/Resalta la Sala/.

Es menester indicar que para que pueda imputarse responsabilidad al Estado en los términos del artículo 90 Superior, es necesario que concurren tres elementos: i) un daño antijurídico, ii) que el mismo sea atribuible a una entidad estatal y iii) que haya un nexo causal entre el daño y su imputabilidad al Estado.

Si bien el Constituyente de 1991 no plasmó una definición expresa del concepto de daño antijurídico, este ha sido perfilado por la jurisprudencia nacional. En efecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1996, indicó lo siguiente:

‘...La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la

Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo<sup>1</sup> (subraya la sala)".

...

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo...' /Líneas de la Sala/.

Más recientemente, en Sentencia T-736 de 2012, esa misma Corporación sostuvo:

“Con relación a la noción de daño antijurídico, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que el daño se define como “aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”<sup>2</sup> y la responsabilidad del Estado se configura no solo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un

---

<sup>1</sup> Cita de cita: Augusto Ramírez Ocampo. "Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en Gaceta Constitucional No 112, 3 de julio de 1991, pp 7 y 8.

<sup>2</sup> Cita de cita: Sentencia C-100 de 2001.

bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.”

De la jurisprudencia parcialmente traída, se constata que la responsabilidad del Estado se configura cuando se produce una lesión o perjuicio, patrimonial o extrapatrimonial a una persona que no está en el deber jurídico de soportar.

Finalmente, para que proceda la indemnización en sede judicial debe acreditarse en forma completa la estructuración del daño siguiendo unas pautas que lo configuran, como lo recordó el órgano de cierre de esta jurisdicción haciendo eco de sus pronunciamientos anteriores<sup>3</sup>:

*“(…) “El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente -que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria” /Resalta el Tribunal/.*

En conclusión, el supuesto basilar de la responsabilidad estatal se halla en la debida acreditación del daño antijurídico con todos sus componentes, entre los cuales se encuentra su certeza, traducida en la real ocurrencia de un menoscabo a los intereses legítimamente protegidos por el ordenamiento

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, C.P. Olga Mérida Valle De La Hoz, 28 de mayo de 2015, Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02178-01(46466).

jurídico como consecuencia de la conducta activa u omisiva estatal, por oposición a la mera suposición o hipótesis que a falta de dicho elemento no son indemnizables.

Cuando se alega que el daño antijurídico proviene de un accidente de tránsito en el que resulta involucrado un vehículo de propiedad de una entidad pública, el Consejo de Estado ha abordado su análisis por regla general desde un punto de vista objetivo, acudiendo al título de imputación de riesgo excepcional, y atendiendo al carácter de actividad peligrosa que subyace a la conducción de automotores.

En reciente oportunidad adujo sobre el particular<sup>4</sup>:

“En cuanto el régimen de responsabilidad aplicable a los casos en los cuales interviene un vehículo oficial en la producción del daño cuya indemnización se reclama a través de la acción de reparación directa, el Consejo de Estado ha señalado que éste, por regla general, es de carácter objetivo, pues con la conducción de vehículos automotores se crea un riesgo de carácter excepcional que, de materializarse, compromete la responsabilidad estatal. No importa para el efecto que no exista ilicitud en la conducta de la administración e, incluso, que ésta contribuya al cumplimiento de un deber legal, pues la imputabilidad surge del ejercicio de una actividad que, por su peligrosidad, genera un riesgo grave y anormal para los administrados”.

Este criterio fue ratificado en sentencia de cinco (5) de marzo de 2020<sup>5</sup>, en la que además indicó el órgano de cierre de esta jurisdicción:

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 12 de agosto de 2019, Radicación numero: 68001-23-31-000-2006-01055-01(46122).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 5 de marzo de 2020, M.P. Martha Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 73001-23-31-000-2005-00825-02(40584).

“Por tratarse de un régimen de responsabilidad objetiva, a la parte actora le corresponde demostrar que la actividad peligrosa desarrollada por la administración fue la causa del daño cuya reparación reclama; por su parte, la administración solamente podrá exonerarse si prueba la existencia de una causa extraña, que el daño se produjo por fuerza mayor, por culpa exclusiva y determinante de la víctima o por el hecho exclusivo y determinante de un tercero”.

Con fundamento en los anteriores postulados, el Tribunal abordará los elementos acreditados en el proceso y determinará si el fallecimiento del señor VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE, ocurrido el veintiuno (21) de febrero de 2013, es imputable a la entidad demandada.

**(II)**  
**CASO CONCRETO**

Se encuentra acreditado lo siguiente:

- ✓ Según el registro civil de defunción N° 06148898, el señor VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE falleció el veintiuno (21) de febrero de 2013 a las 16:30 horas /fl. 49 cdno 1/.
- ✓ Fueron aportados los certificados de registro civil de nacimiento de JHON FREDDY FLÓREZ VALDÉS, VÍCTOR HUGO FLÓREZ VALDÉS y PEDRO ANTONIO FLÓREZ VALDÉS, con los que se acredita la calidad de hijos de la víctima del siniestro, VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE y la señora MARGARITA VALDÉS SALCEDO, también accionante, quien acredita su calidad de cónyuge del señor FLOREZ ALZATE con el certificado de registro civil de matrimonio /fls. 50-53 cdno 1/.
- ✓ El informe Ejecutivo FPJ-3 de Policía Judicial suscrito por los agentes de tránsito Rubén Darío Chacón y Claudia Pérez, relata sobre el siniestro lo siguiente: *“Fuimos informados de un accidente de tránsito en la carrera 2 entre las calles 42 y 43 avenida Isabel Celis, al llegar*

*al lugar encontramos la volqueta de placas OUD-156, marca internacional, línea 4300SBA modelo 2007, color blanco, servicio oficial carrocería VOLCO, motor N°470HM2U1499145, chasis N° 3HAMMAR97L485367, de propiedad del municipio de La Dorada Caldas, conducida por el señor Javier Valdés Salcedo, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.172.700 de La Dorada, con licencia de conducción N° 10370-6984272-1, categoría C2, fecha de vencimiento 24-09-2013, 47 años de edad, residente en la carrera 3 N° 23-01 barrio Obrero, con número telefónico 314-8891297, de profesión conductor, estado civil separado, y la motocicleta de placas GEN-61C, marca AKT, línea AK 150TT, modelo 2011, color azul celeste, servicio particular, motor N° 162FMJIA088613 chasis N° 9F2A11501BBC08644, la cual era conducida por el señor Víctor Hugo Flórez Alzate identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.159.842 de La Dorada, con licencia de conducción N° 17380-0000290, categoría 02, fecha de elaboración 1998-nov, 61 años de edad, residente en la calle 45 N°1-82 barrio Los Andes, 63 años de edad, técnico electromecánico, casado, quien fallece en el lugar de los hechos, realizando inspección al cadáver el grupo especializado de la SIJIN. Se le solicita al médico de turno del Hospital San Félix que le practique el examen físico clínico de embriaguez al conductor de la volqueta. Los vehículos se encuentran inmovilizados en el parqueadero de bomberos.” /fls. 55-58 cdno 1/.*

- ✓ En el informe policial de accidentes de tránsito, se consignaron como causas probables del siniestro respecto a la motocicleta (Vehículo N°1) *“no estar pendiente de la vía y acciones de los demás conductores”* (Código causa N° 157), mientras que frente a la volqueta (Vehículo N°2) *“exceso vel (sic). Presenta freno lado derecho 12.10 y el izquierdo 10.40”* (Código causa N° 116). /fls. 69-71 cdno 1, 31-33 cdno. 2/.
- ✓ Se encuentra acreditado que el vehículo tipo volqueta marca internacional, color blanco, modelo 2007, placa OUD 156 es de propiedad del MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS), con el certificado expedido por la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de dicha municipalidad, que obra a folio 79 del cuaderno principal.

- ✓ A folio 45, también del cuaderno principal, milita certificado individual de la póliza colectiva de seguro para automóviles N° 3001099, donde consta que la PREVISORA S.A. ampara el vehículo de placas OUD 156, marca internacional, línea 4300SBA, modelo 2007, color blanco, servicio oficial, tipo volqueta, motor N°470HM2U1499145, chasis N° 3HAMMAR97L485367, de propiedad del Municipio de La Dorada, entre otros supuestos, por “1. Responsabilidad civil extracontractual (...) muerte o lesión de una persona. (...) Valor asegurado: \$ 100'000.000”. vigente entre el treinta y uno (31) de diciembre de 2012 (00:00 horas), y el treinta (30) de junio de 2013 (00:00 horas).
  
- ✓ Así mismo, fueron allegados los documentos que reposan en la hoja de vida del señor JAVIER VALDÉS SALCEDO, quien ocupa en propiedad el cargo de Conductor Código 480 Grado 16 en la Secretaría de Planeación - División de Obras Públicas del Municipio de La Dorada (Caldas) /fls. 148-186 cdno. 1/ y quien según los informes de tránsito, conducía la volqueta de propiedad del municipio cuando ocurrió el accidente /fl. 69 infra ídem/.

De otro lado, fueron aportados al proceso los documentos que conforman la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación por el delito de homicidio culposo de VÍCTOR HUGO FLOREZ ALZATE, de los cuales la Sala destaca los siguientes puntos relevantes (todos se hallan en el cuaderno N° 2):

- ✓ Obra revisión técnica de la volqueta de placas OUD 156, realizada el primero (1°) de marzo de 2013 por Martín Rodríguez, Técnico L. Seguridad vial de la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de La Dorada, en la cual certifica que el vehículo “Presenta el siguiente estado Y daños visibles: Presenta Posible impacto en la parte lateral derecha parte trasera (parte tercio posterior derecha del volcú (sic))”. /fls. 57-59/.

- ✓ En los folios 156 a 160 se halla el informe pericial de necropsia N° 2013010117380000013 del veintidós (22) de febrero de 2013, elaborado por el médico legista LUIS FERNANDO CHICA MORA.

El documento inicia con el relato de los hechos en el que se indica lo siguiente: *‘Motociclista quien según el relato de familiares y testigos, luego de estar bebiendo licor se dirige hacia su casa, encontrando en el camino a un conocido quien conducía una volqueta, con quien conversa durante un trayecto circulando en forma paralela, cuando de improviso el hoy occiso es atropellado por la volqueta, sufriendo aplastamiento en su cuerpo con posterior fallecimiento en el lugar de los hechos’.*

En los principales hallazgos del dictamen se indica a manera de descripción que *‘Se encuentran al Examen Exterior, un cadáver masculino pálido, con percepción de vaho alcohólico a la apertura de la bolsa plástica que contiene el cadáver (...) A la apertura de la cavidad gástrica, se percibe nuevamente vaho alcohólico (...) ESTÓMAGO: Sin lesiones traumáticas, ocupado por escaso contenido líquido color beige; vaho alcohólico a la apertura de la cavidad’.* A folio 157 el galeno hace constar que no fue posible obtener muestra de sangre para realizar el examen de alcoholemia.

Finalmente, el profesional responsable de la diligencia concluyó que la causa básica de la muerte del señor VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE fue un *“Politraumatismo en accidente de tránsito”*.

- ✓ El 11 de marzo de 2015 el PT. JEISSON QUINTERO LONDOÑO, investigador de campo de Policía Judicial, entrevistó al señor JAVIER VALDÉS SALCEDO, quien conducía volqueta de placas OUD-155, de propiedad del Municipio de La Dorada, el día en el que ocurrió el accidente que dio origen a este proceso.

Al contar lo sucedido expuso: *‘yo salía de la alcaldía más o menos a las tres de la tarde en una volqueta marca internacional de placas*



*OULD-155, salí con dos compañeros que trabajan en el campo de la electricidad en la alcaldía, nos dirigíamos a los andes, en el volco de la volqueta llevábamos una escalera, cogimos la doble calzada, yo venía por el lado izquierdo hacia los andes, aproximadamente a una cuadra de la entrada del politécnico la carretera se encontraba sola, no había ninguna moto ni carro en ese momento, cuando llegamos a la esquina de la entrada del politécnico, cuando yo cogí la curva sonó un golpe en la parte de atrás de la volqueta, los compañeros que iban adelante me dijeron que sonó (sic) será que se cayó la escalera de la volqueta, yo de inmediato miro los espejos de la volqueta y miro una moto en el suelo y más adelante miro a una persona en el suelo, yo de inmediato frené y me bajé de la volqueta a ver qué había pasado, y me dirigí a la persona que estaba en el suelo y me di cuenta que era mi cuñado, mis compañeros de inmediato llamaron a la ambulancia, pero mi cuñado ya había muerto instantáneamente, a los días llegaban rumores de que mi cuñado estaba tomado’.*

Al ser indagado si es verdad que mientras iba manejando la volqueta iba conversando con el señor FLÓREZ ALZATE (+) respondió que, ‘No, para nada, yo no iba hablando con él, no podíamos ir hablando los dos, porque yo iba manejando por el lado izquierdo y el golpe fue por el lado derecho y él quedó por el lado derecho’ /fls. 186, 208-209 cdno. 2/.

En el mismo sentido, en el informe rendido por el Patrullero JEISSON QUINTERO LONDOÑO se dejó consignado que, ‘(...) a los días llegan rumores de que el occiso iba hablando con el conductor de la volqueta y a raíz de esto habría (sic) sucedido los hechos, dentro del interrogatorio y las entrevistas a los dos testigos se desvirtúa dicho rumor’ /fl. 187, resalta la Sala/.

- ✓ También fue entrevistado en la misma fecha por los investigadores el señor MIGUEL ANTONIO ÁVILA CHICO, quien también iba en la volqueta en el momento en el que ocurrió el accidente donde falleció el señor VÍCTOR HIGO FLÓREZ ALZATE.

Sobre los hechos objeto de debate narró que, “(...) *Nosotros salimos de la alcaldía y nos montamos en la volqueta de el (sic) conductor era el señor Javier Valdez (sic), mi compañero Julio flores (sic) y mi persona, nos dirigíamos arreglar unas lámparas al barrio los andes, salimos normal este muchacho siempre anda despacio porque él es muy precavido para manejar, cogimos la segunda, hasta que llegamos al cruce de puerto salgar y las ferias, íbamos bien seguimos el recorrido, al llegar a la bomba el triángulo observamos que la vía donde nosotros íbamos estaba muy sola, se nos hizo muy raro eso porque la doble calzada es muy concurrida por, carro motos y ciclas (sic), y no veíamos nada de eso, nosotros íbamos por el carril izquierdo cuando en el cruce de la salida del politécnico sentimos cuando la volqueta se levanta y luego cae y Javier frenó y nos dirigimos los tres jmm (sic), se nos cayó la escalera y el freno (sic) y nos bajamos los teres (sic) a verificar y cuando oh (sic) sorpresa vimos era que había una moto tirada en el suelo y un señor también en el suelo (...).* Al ser cuestionado por el investigador sobre si es verdad que minutos antes del accidente estaban conversando con el señor VÍCTOR HUGO FLOREZ ALZATE, contestó ‘*No, nada, ni siquiera vimos al de la moto*’”./fls. 207-208 cdno 2/.

- ✓ Finalmente, también se recibió la declaración del señor JULIO CÉSAR FLÓREZ MARULANDA, la otra persona que se desplazaba en la volqueta cuando ocurrió el accidente. Manifestó, en consonancia con los demás declarantes que, “*Nosotros salimos de la alcaldía, Javier Valdez (sic), Miguel Ávila y yo, íbamos para los andes a arreglar unos alumbrados, nos fuimos por la doble calzada, pasamos el politécnico la avenida estaba sola, casi al llegar al romboy (sic) escuchamos un golpe y pensamos que se había caído la escalera y nos bajamos a mirar que había pasado y fuimos a mirar y había una moto tirada y una persona también en el suelo y Javier dijo jmm (sic) ese es mi cuñado, yo me comencé a desesperar y todos nos retiramos del lugar porque quedamos en show (sic), al momento llegó la ambulancia, tránsito y luego del levantamiento nos retiramos del lugar para la alcaldía (...)*”. /fls. 210-211 cdno 2/.

\*\*\*

Retomando el hilo argumentativo expuesto en el segmento inicial de esta providencia, aun cuando el régimen de responsabilidad estatal por accidentes de tránsito atiende a parámetros objetivos por el carácter peligroso con el que ha sido calificada la conducción de automotores, ello no releva a la parte interesada de probar que, desde el punto de vista fáctico, el daño es imputable a la entidad demandada, aspecto que resulta indispensable para la atribución de responsabilidad.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, brillan por su ausencia los elementos de juicio que permitan acreditar la forma como ocurrió el accidente en el que perdió la vida el señor FLÓREZ ALZATE, pues lo único que se probó en este sentido es que el hecho tuvo lugar el 21 de febrero de 2013 en la carrera 2, calles 42 y 43 del Municipio de La Dorada (Caldas), y que se vieron involucradas la volqueta de propiedad de la entidad territorial demandada y la motocicleta en la que se movilizaba la víctima mortal de dicho suceso, que impactó a la volqueta en la parte trasera hacia el lado derecho.

Por lo demás, frente a las causas del accidente que son las que interesan al debate judicial, ninguna probanza obra, más allá de los informes de tránsito elaborados por los agentes, quienes no presenciaron el accidente y llegaron cuando este ya había ocurrido, documentos en los que se consignan unas hipótesis de su ocurrencia que no pasan de la probabilidad o conjetura, como los mismos servidores lo hacen constar en el documento. Es decir, más allá de la suposición o teoría de los agentes, no existe ninguna prueba que permita establecer la forma en la que tuvo lugar el accidente de tránsito, y con ello, determinar si hubo o no responsabilidad del vehículo de propiedad de la demandada.

En este punto, resulta de capital importancia resaltar que la orfandad probatoria a la que se ha hecho mención obedece a que el vocero judicial de la parte actora no asistió a ninguna de las audiencias de pruebas, no compareció con los testigos que había solicitado tal como era su deber (art.

78 num. 11 CGP), e incluso, el Tribunal tuvo que decretar el desistimiento tácito de uno de los dictámenes periciales decretados a instancias de este extremo procesal, debido a su inactividad en esta fase del trámite /fls. 376-377, 424-425 cdno. 1/. Es decir, se denota la completa abulia del togado en la defensa de los intereses de la parte demandante que representa.

Permite evidenciar lo anterior, que la parte actora desatendió la carga que le asiste conforme a los dictados del artículo 167 inciso 1° del CGP, por cuyo ministerio *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Y es que justamente, la prueba que fue decretada y no practicada en el sub lite, incluía los testimonios de las personas que presenciaron el accidente (JAVIER VALDÉS SALCEDO y MIGUEL ANTONIO ÁVILA, fl. 46) y los servidores de Policía Judicial que arribaron al lugar minutos después (RUBÉN DARÍO CHACÓN y CLAUDIA PÉREZ), quienes por su conocimiento directo de los hechos podrían haber otorgado claridad sobre la forma en la que tuvo lugar el suceso que dio origen a esta causa judicial.

La prueba en mención adquiriría plena relevancia y pertinencia habida consideración que los relatos del conductor de la volqueta y sus acompañantes, que se hallan en los documentos aportados al expediente, son escuetos, generales y carentes de detalles a la hora de identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como sucedió el accidente, lo que les resta fuerza probatoria a la hora de servir de parámetro de una imputación fáctica al MUNICIPIO DE LA DORADA.

Más allá de los datos básicos enunciados, ninguna de las pruebas que obran en el cartulario conducen a esclarecer de forma diáfana la forma como ocurrieron los hechos en los que pereció el señor VÍCTOR HUGO FLÓREZ ALZATE el 21 de febrero de 2013, incluso, los documentos allegados contienen en su mayoría versiones de oídas y rumores acerca de las circunstancias particulares del accidente, y se itera, quienes podrían otorgar claridad sobre el particular no asistieron a la diligencia de testimonio, pese a ser convocados

a instancias de la parte actora, quien tampoco hizo presencia durante la etapa de pruebas.

En conclusión, lejos de cualquier certeza sobre los hechos que rodearon el incidente de tránsito que culminó con la existencia del señor FLOREZ ALZATE, y ante la absoluta inobservancia de la parte actora frente a la carga prevista en el artículo 167 del estatuto procesal general, el Tribunal no cuenta con ningún insumo probatorio que permita imputar la responsabilidad al MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS) como se pretende en el libelo introductor, lo que conduce a negar las pretensiones de los accionantes.

### **SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 24 de la Ley 734 de 2002, atendiendo al comportamiento del apoderado de la parte demandante, Doctor FERNANDO RUIZ SILVA (C.C. N° 19'265.653 y T.P. N° 66.064) observado dentro de este proceso, se oficiará a la Sala Disciplinaria de la Judicatura (Consejo Seccional de Disciplina Judicial), para que se sirva investigar la posible comisión de faltas disciplinarias, por omisión, en el ejercicio de la profesión de Abogado, teniendo en cuenta su no comparecencia a las audiencias inicial y de pruebas, por la inasistencia de los testigos de la parte que representa, el desistimiento tácito de la prueba pericial decretada a su costa, y la no presentación de alegatos de conclusión. Para los efectos pertinentes, se enviará copia de este fallo, del poder, del auto que le reconoce personería para actuar, de la demanda, y de las piezas procesales pertinentes, visibles en los folios 1-48, 95, 350-357, 375-377, 420, 424-425, 429-430 del cuaderno principal.

### **COSTAS**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437/11, se condenará en costas a la parte demandante. Como agencias en derecho, se fija la suma de **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS (\$ 4'623.709 m/cte)** a cargo de la parte actora y a favor de la

accionada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo N° 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

### **FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **MARGARITA VALDÉS, JHON FREDDY FLÓREZ VALDÉS, VÍCTOR HUGO FLÓREZ VALDÉS Y PEDRO ANTONIO FLÓREZ VALDÉS** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.

**OFICIAR** a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura (Sala Seccional del Consejo de Disciplina Judicial), para que se sirva investigar las posibles faltas disciplinarias, por omisión, en que haya podido incurrir en el ejercicio profesional de la abogacía, el Dr. **FERNANDO RUÍZ SILVA** (C.C. N° 19'265.653 y T.P. N° 66-064). Para el efecto, envíese copia de este fallo, del poder, del auto que le reconoce personería para actuar, de la demanda, y de las piezas procesales pertinentes, visibles en los folios 1-48, 95, 350-357, 375-377, 420, 424-425, 429-430 del cuaderno principal.

**COSTAS** a cargo de la **parte demandante** y a favor de la accionada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 365 del Código General del Proceso.

**FÍJASE** como agencias en derecho la suma de **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS (\$ 4'623.709)** a cargo de la parte demandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,  
según consta en Acta N° 059 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Maqistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 de fecha 20 de Octubre de 2020.

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

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



17-001-33-33-007-2018-00098-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de OCTUBRE de dos mil diecinueve (2019)

S. 153

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la **parte demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MIRYAM GONZÁLES FLÓREZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de las Resoluciones N° 0577 de 17 de junio de 2014 y 055 de 22 de enero 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.
- II) Se declare que la parte actora tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descunte lo cancelado a la actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

#### **CAUSA PETENDI**

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, las primas de navidad y de vacaciones, omitiendo la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación mensual, percibidas por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89

con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

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

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, se pronunció con memorial obrante de folios 33 a 46, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y proponiendo las excepciones denominadas ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’ mencionando que son las entidades territoriales las encargadas de administrar las plantas de personal, por ser los nominadores de los docentes; ‘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’, aduciendo que no existe relación de causalidad entre la prestación reclamada y la entidad accionada; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA’ ya que no le asiste el derecho a la parte actora a reclamar la reliquidación con inclusión de la prima de servicios, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; ‘PRESCRIPCIÓN’, de

conformidad con el artículo 488 del CST y los Decretos 3135/68 y 1848/69; 'BUENA FE' afirmando que actuó con estricto apego a la ley; y 'GENÉRICA', solicitando que se declaren las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 67 a 72 cdno ppl/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar cuál es la entidad encargada del reconocimiento y reajuste de pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional y de ser así, verificar si se configura la prescripción del reajuste pensional.

Seguidamente frente a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriéndose al artículo 1º de la Ley 62/85, a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, precisó que en vista del último pronunciamiento de unificación del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, debía modificar el criterio que el despacho venía aplicando y en su lugar disponer que solo los factores sobre los que se haya aportado o cotizado serán incluidos en la liquidación de la mesada pensional.

De este modo, decidió negar las pretensiones de la parte demandante sin condena en costas.

### EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 89 a 92 del cuaderno principal, la **parte demandante** impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que si bien podría aceptarse sin reproche la postura del juzgador, lo cierto es que no puede colocarse en cabeza del empleado la carga de verificar que la entidad empleadora

realice los descuentos con destino al sistema pensional, pues de hacerlo, se podría llegar a premiar la incuria del empleador.

A título de ejemplo, en el caso de la bonificación por servicios prestados reconocida por sentencia judicial, de dicha suma fueron efectuados los descuentos al sistema pensional, lo que sin embargo fue soslayado por el juez de primer grado. Por ende, pide se revoque la decisión de primer grado en cuanto negó la inclusión de este factor en la base de la pensión.

De otro lado, expone que el fallo de primer grado no tomó en cuenta que el régimen pensional aplicable a los docentes depende de la fecha de ingreso al servicio educativo, si esto se dio antes o después de la vigencia de la Ley 812 de 2003, y en concreto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha protegido por vía de tutela la posibilidad de tener en cuenta la totalidad de factores salariales pagados al docente, con base en la Ley 33 de 1985.

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

Pretende la parte actora la nulidad parcial de las Resoluciones N° 0577 de 17 de junio de 2014 y 055 de 22 de enero 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.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la accionante?*

(I)

## RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general...”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

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

- 1...
2. Pensiones:

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

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 3°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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 [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada<sup>1</sup> que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”<sup>2</sup>, postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012<sup>3</sup>, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010<sup>4</sup>.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado<sup>5</sup> precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija

---

<sup>1</sup> Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

<sup>2</sup> Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

<sup>5</sup> C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

#### SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticuatro (24) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM<sup>6</sup>.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella

---

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo**” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala De Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este

ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

#### EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, es decir, la reliquidación de la pensión de la accionante con la inclusión de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados en la base de liquidación. Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, acertó al disponer que el rubro de prima de servicios no ha de tomarse como factor determinante del cómputo pensional, no solo por no hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, sino porque la demandante tampoco demostró que haya sido objeto de aportes al sistema pensional.

Respecto a la bonificación mensual, esta fue creada a través del Decreto N° 1566 de 2014, que dispuso:

**“ARTÍCULO 1.** Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente a partir del primero (01) de junio de 2014 y hasta el treinta y uno (31) diciembre de 2015, mientras el servidor público permanezca en el servicio.

La bonificación que se crea mediante el presente Decreto **constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes**” /Resalta el Tribunal/.

A partir de lo expuesto, si bien la bonificación mensual no se halla dentro del catálogo de factores enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 por elementales razones cronológicas (fue instituida 29 años después), constituye factor salarial para todos los efectos legales según la norma que le dio origen, además, corresponde a la filosofía de la postura de unificación tener en cuenta en

la base pensional de los docentes aquellos rubros que legalmente constituyen elementos sobre los cuales se efectúan aportes al sistema pensional, como en efecto señala dicha norma, lo es la bonificación mensual en el caso de los educadores.

Teniendo en cuenta que según el certificado de tiempo de servicios y factores salariales la parte actora durante el último año de servicios devengó, entre otros factores, la bonificación mensual /fl. 21/, y que dicho factor no fue tenido en cuenta en el acto de reconocimiento /fls. 16-17/, respecto al reajuste pensional con fundamento en este factor, habrá de revocarse la providencia apelada.

#### PRESCRIPCIÓN.

El Decreto 1848 de 1969 prescribe en su artículo 102, *ad pedem litterae*:

‘1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” /Subrayas extra texto/.

Con sustento en la norma transcrita, observa este órgano colegiado que en el *sub iudice* se configuró la prescripción de mesadas pensionales, toda vez que transcurrieron más de tres (3) años entre la fecha de reconocimiento pensional (17 de junio de 2014 fl. 18 cdno 1) y la presentación de la demanda (7 de marzo de 2018, fl. 1), por lo que se hallan prescritas las mesadas anteriores al 7 de marzo de 2015.

#### **EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En atención a lo expuesto, se ordenará reajustar la pensión de la señora **MYRIAM GONZÁLES FLÓREZ** con la inclusión de la bonificación mensual por ella devengada. Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

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

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la diferencia entre la mesada pagada y la reajustada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse 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 inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

#### **COSTAS.**

No habrá condena en costas ni agencias en derecho por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

#### **FALLA**

**REVÓCANSE** los ordinales 1° y 2° de la sentencia proferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MYRIAM GONZÁLEZ FLÓREZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, únicamente en cuanto negó el reajuste pensional con la inclusión de la bonificación mensual devengada por la demandante.

En su lugar, **DECLÁRASE** la nulidad parcial de las Resoluciones N° 0577 de 17 de junio de 2014 y 055 de 22 de enero de 2016.

En consecuencia, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** a reajustar la pensión de jubilación de la accionante con la inclusión de la bonificación mensual por ella devengada.

**CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia apelada.

**SIN COSTAS** ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 059 de 2020.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 de fecha 20 de Octubre de 2020.

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

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-33-33-005-2018-00131-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dieciséis (16) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 149

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA** procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA LIBIA ARCILA ESCOBAR**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

#### ANTECEDENTES

##### PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 1290-6 del treinta y uno (31) de enero de 2018, en cuanto negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación de la parte actora con base en la Ley 71 de 1988.
- II) Se declare que la parte actora tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague el reajuste pensional con base en la Ley 71/88, se condene a la accionada al pago de las diferencias entre lo cancelado y la pensión reajustada, desde el momento de disfrute de la prestación pensional.
- III) Se de cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la entidad accionada.



## CAUSA PETENDI

- En el acto de reconocimiento pensional, se indica que la parte demandante tiene derecho a que esta sea reajustada con base en las Leyes 71/88 y 238/95, y que son disposiciones aplicables las Leyes 6/45, 33/85, 91/89, 238/95, 812/03 y el Decreto 3752/03.
- La entidad demandada viene realizando ajustes anuales a la mesada pensional desde la fecha de adquisición del estatus, aplicando el porcentaje del IPC según lo dispuesto en la Ley 100/93 (art. 14), sin embargo, dichos incrementos deben hacerse con base en el salario mínimo mensual legal vigente, según los mandatos de la Ley 71 de 1988, lo que de contera vulnera el canon 53 de la Carta Política.
- Una vez solicitado ante la entidad accionada el reajuste periódico de la mesada pensional con base en la Ley 71/88, este fue negado a través del acto demandado.

## NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 48, 53 y 58; Ley 91/89, arts. 5, 9, 15; Ley 71/88, art. 1; Ley 238/95; Ley 100/93, arts. 14 y 279 y Decreto 2831/05.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC, no obstante los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estar excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Finalmente, trayendo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el régimen pensional especial de las fuerzas militares, acota que la aplicación del

artículo 14 de la Ley 100 de 1993 al caso de los docentes se halla condicionado a que este resulte más favorable para el beneficiario.

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

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según obra a folio 36 vuelto del cuaderno principal.

#### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez 5º Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 53-58 cdno ppl/:

Como sustento de la decisión, el operador judicial acudió al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que regula el reajuste periódico de las pensiones, en desarrollo del mandato superior establecido en el canon 53 Constitucional. Sobre este punto, menciona que al tenor de lo analizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-435 de 2017, el legislador goza de un margen amplio de decisión sobre el método a emplear para el ajuste de las pensiones, siempre que se garantice el poder adquisitivo de su valor.

En este contexto, expresa que de acuerdo al tenor del artículo en cita, el incremento con base en el aumento del salario mínimo mensual legal vigente aplica únicamente para pensiones equivalentes al valor de dicho salario, mientras que si la mesada es mayor, el porcentaje a tener en cuenta será el del Índice de Precios al Consumidor (IPC). De ahí que no pueda sostenerse la vulneración del principio de favorabilidad, pues dicho dispositivo normativo establece que el aumento de las mesadas pensionales se da con base en los artículos 14 y 42 del sistema general.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial visible de folios 61 a 76 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, centrando su desacuerdo con la decisión en los puntos que a continuación se relacionan.

Expresa que la sentencia de primer grado desconoce la supremacía constitucional y la prevalencia de las normas especiales sobre las generales, en la medida que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, aún vigente para un grupo de docentes, circunscribe el aumento del valor de las pensiones al incremento del salario mínimo mensual legal vigente. En este sentido, desestima el argumento según el cual ese artículo haya sido sustituido por el canon 14 de la Ley 100 de 1993, pues a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 como es su caso, han de aplicarse las normas anteriores a su vigencia.

Plantea que con la promulgación de la Ley 238 de 1995, el legislador pretendió que los pensionados mantuvieran el poder adquisitivo de estas prestaciones, pudiendo optar por el régimen general o el especial según les resulte más favorable, es decir, se aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 siempre y cuando redunde en beneficio del pensionado, en todo caso, indica que los docentes ya contaban con una norma que les garantizaba mantener el poder adquisitivo de la mesada, como lo es la Ley 71/88.

Reitera que con base en la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo N° 01 de 2005, el régimen pensional de los docentes vinculados antes de promulgada esa norma está conformado por la Ley 91 de 1989 y las normas que la complementen, como la citada Ley 71/88, por lo que solo a los docentes vinculados luego de proferida la Ley 812/03 resulta viable aplicarles el ajuste del IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. De la misma manera, cuestiona que no se haya empleado el principio de favorabilidad, pues a su juicio, es claro que existen dos regímenes pensionales, uno general y aquel que cobija a los docentes.

Estima que en caso de no acoger las anteriores consideraciones, procede el control del acto demandado por vía de excepción, en atención a que vulnera el contenido de los artículos 48 y 53 de la Carta Política. Así mismo, resalta que el acto de reconocimiento pensional establece que la pensión debe reajustarse con base en la Ley 71 de 1988, por lo que debe otorgársele la eficacia prevista en el canon 91 del C/PA y en caso de que la entidad demandada no estuviera de acuerdo con su contenido, proceder a su revocatoria o a demandarlo.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad del acto administrativo con el cual se negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento anual del salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo los dictados de la Ley 71 de 1988.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto el funcionario *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Le asiste derecho a la parte nulidisciente al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*

(I)

**AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES**

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

**“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la

seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”  
/Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>1</sup> disponía a la sazón:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

**“ARTICULO 1o.** Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

**PARAGRAFO.** Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”  
/Destaca la Sala/.

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de la mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

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

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994<sup>2</sup>, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar

---

<sup>2</sup> MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

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

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

Por su parte, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

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

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

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue



reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de alzada se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017<sup>4</sup> esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

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

---

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma<sup>5</sup>, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

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

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados". /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

---

<sup>5</sup> “(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Subrayado de la Sala/.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales

con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

### **CASO CONCRETO**

En virtud de lo expuesto y abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora MARTHA LIBIA ARCILA ESCOBAR supera con creces el valor del salario mínimo legal mensual vigente (la mesada reconocida equivale a \$ 1'418.784 para 2008) /fl. 18 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

Así las cosas, se confirmará la providencia de primera instancia.

### **COSTAS.**

Se condenará en costas a la apelante, en virtud del supuesto previsto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA LIBIA ARCILA ESCOBAR**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 059 de 2020.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Maqistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 de fecha 20 de Octubre de 2020.

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

Manizales,

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

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-33-33-005-2018-00155-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dieciséis (16) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 150

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA** procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por el señor **NÉSTOR FABIO LÓPEZ MONTOYA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 1207-6 del treinta y uno (31) de enero de 2018, en cuanto negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación de la parte actora con base en la Ley 71 de 1988.
- II) Se declare que la parte actora tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague el reajuste pensional con base en la Ley 71/88, se condene a la accionada al pago de las diferencias entre lo cancelado y la pensión reajustada, desde el momento de disfrute de la prestación pensional.
- III) Se de cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la entidad accionada.

#### CAUSA PETENDI

- En el acto de reconocimiento pensional, se indica que la parte demandante tiene derecho a que esta sea reajustada con base en las Leyes 71/88 y 238/95, y que son disposiciones aplicables las Leyes 6/45, 33/85, 91/89, 238/95, 812/03 y el Decreto 3752/03.
- La entidad demandada viene realizando ajustes anuales a la mesada pensional desde la fecha de adquisición del estatus, aplicando el porcentaje del IPC según lo dispuesto en la Ley 100/93 (art. 14), sin embargo, dichos incrementos deben hacerse con base en el salario mínimo mensual legal vigente, según los mandatos de la Ley 71 de 1988, lo que de contera vulnera el canon 53 de la Carta Política.
- Una vez solicitado ante la entidad accionada el reajuste periódico de la mesada pensional con base en la Ley 71/88, este fue negado a través del acto demandado.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Se invocaron: Constitución Política, arts. 48, 53 y 58; Ley 91/89, arts. 5, 9, 15; Ley 71/88, art. 1; Ley 238/95; Ley 100/93, arts. 14 y 279 y Decreto 2831/05.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC, no obstante los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estar excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Finalmente, trayendo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el régimen pensional especial de las fuerzas militares, acota que la aplicación del



artículo 14 de la Ley 100 de 1993 al caso de los docentes se halla condicionado a que este resulte más favorable para el beneficiario.

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

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según obra a folio 40 vuelto del cuaderno principal.

#### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez 5º Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 79-83 cdno ppl/:

Como sustento de la decisión, el operador judicial acudió al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que regula el reajuste periódico de las pensiones, en desarrollo del mandato superior establecido en el canon 53 Constitucional. Sobre este punto, menciona que al tenor de lo analizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-435 de 2017, el legislador goza de un margen amplio de decisión sobre el método a emplear para el ajuste de las pensiones, siempre que se garantice el poder adquisitivo de su valor.

En este contexto, expresa que de acuerdo al tenor del artículo en cita, el incremento con base en el aumento del salario mínimo mensual legal vigente aplica únicamente para pensiones equivalentes al valor de dicho salario, mientras que si la mesada es mayor, el porcentaje a tener en cuenta será el del Índice de Precios al Consumidor (IPC). De ahí que no pueda sostenerse la vulneración del principio de favorabilidad, pues dicho dispositivo normativo establece que el aumento de las mesadas pensionales se da con base en los artículos 14 y 42 del sistema general.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial visible de folios 58 a 73 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, centrando su desacuerdo con la decisión en los puntos que a continuación se relacionan.

Expresa que la sentencia de primer grado desconoce la supremacía constitucional y la prevalencia de las normas especiales sobre las generales, en la medida que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, aún vigente para un grupo de docentes, circunscribe el aumento del valor de las pensiones al incremento del salario mínimo mensual legal vigente. En este sentido, desestima el argumento según el cual ese artículo haya sido sustituido por el canon 14 de la Ley 100 de 1993, pues a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 como es su caso, han de aplicarse las normas anteriores a su vigencia.

Plantea que con la promulgación de la Ley 238 de 1995, el legislador pretendió que los pensionados mantuvieran el poder adquisitivo de estas prestaciones, pudiendo optar por el régimen general o el especial según les resulte más favorable, es decir, se aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 siempre y cuando redunde en beneficio del pensionado, en todo caso, indica que los docentes ya contaban con una norma que les garantizaba mantener el poder adquisitivo de la mesada, como lo es la Ley 71/88.

Reitera que con base en la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo N° 01 de 2005, el régimen pensional de los docentes vinculados antes de promulgada esa norma está conformado por la Ley 91 de 1989 y las normas que la complementen, como la citada Ley 71/88, por lo que solo a los docentes vinculados luego de proferida la Ley 812/03 resulta viable aplicarles el ajuste del IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. De la misma manera, cuestiona que no se haya empleado el principio de favorabilidad, pues a su juicio, es claro que existen dos regímenes pensionales, uno general y aquel que cobija a los docentes.

Estima que en caso de no acoger las anteriores consideraciones, procede el control del acto demandado por vía de excepción, en atención a que vulnera el contenido de los artículos 48 y 53 de la Carta Política. Así mismo, resalta que el acto de reconocimiento pensional establece que la pensión debe reajustarse con base en la Ley 71 de 1988, por lo que debe otorgársele la eficacia prevista en el canon 91 del C/PA y en caso de que la entidad demandada no estuviera de acuerdo con su contenido, proceder a su revocatoria o a demandarlo.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad del acto administrativo con el cual se negó el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento anual del salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo los dictados de la Ley 71 de 1988.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto el funcionario *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Le asiste derecho a la parte nulidisciente al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*

(I)

**AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES**

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

**“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la

seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”  
/Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>1</sup> disponía a la sazón:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

**“ARTICULO 1o.** Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

**PARAGRAFO.** Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”  
/Destaca la Sala/.

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de la mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

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

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994<sup>2</sup>, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar

---

<sup>2</sup> MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

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

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

Por su parte, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

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

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

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue

reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de alzada se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017<sup>4</sup> esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

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

---

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



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

Finalmente, es claro que los docentes afiliados el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma<sup>5</sup>, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

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

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados". /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

---

<sup>5</sup> “(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Subrayado de la Sala/.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo son contestes en aludir que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales

con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario.

### **CASO CONCRETO**

En virtud de lo expuesto y abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor del señor NÉSTOR FABIO LÓPEZ MONTOYA supera con creces el valor del salario mínimo legal mensual vigente (la mesada reconocida equivale a \$ 1'157.373 para 2005) /fl. 19 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

Así las cosas, se confirmará la providencia de primera instancia.

### **COSTAS.**

Se condenará en costas a la apelante, en virtud del supuesto previsto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó a las pretensiones formuladas por el señor NÉSTOR FABIO LÓPEZ MONTOYA, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 059 de 2020.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 de fecha 20 de Octubre de 2020.

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

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-33-39-006-2018-00257-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 154

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora MARIA CONSUELO VILLEGAS CASTAÑO dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 5269 de 21 de octubre de 2009, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensonal sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

#### **CAUSA PETENDI**

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de

manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

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

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 159 del cuaderno principal.

#### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza 6 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 158-164 cdno ppl/:

Estableciendo que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 279 de la Ley 100/93 y 81 de la Ley 812/03, precisando que la norma a aplicar en el presente caso es la Ley 33 de 1985.



Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriendo la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, precisó que los factores a tener en cuenta para el cómputo pensional son los determinados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

De este modo, negó las pretensiones de la parte actora y dispuso no proferir condena en costas.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial visible de folios 168 a 175 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los

lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución 5269 de 21 de octubre de 2009, 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.

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

**(I)  
RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE  
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías,

prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

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

1...

2. Pensiones:

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

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1º estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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 [...].”  
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada<sup>1</sup> que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”<sup>2</sup>, postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012<sup>3</sup>, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010<sup>4</sup>.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado<sup>5</sup> precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

---

<sup>1</sup> Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

<sup>2</sup> Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

<sup>5</sup> C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM<sup>6</sup>.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:
72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La

---

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 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” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

#### **EL CASO CONCRETO.**

En el *sub lite*, el operador judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Por ende, los factores cuya inclusión se pretende con la demanda (primas de navidad y vacaciones) no están llamados a ser considerados, ante el criterio suficientemente esbozado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

#### **COSTAS.**

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

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

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA CONSUELO VILLEGAS CASTAÑO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).



**SIN COSTAS**, ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 059 de 2020.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Maqistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 148 de fecha 20 de Octubre de 2020.

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

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario